



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 201/2015 – São Paulo, quinta-feira, 29 de outubro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40323/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023345-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : NELSON DONIZETTE ANDRADE
ADVOGADO : SP077201 DIRCEU CALIXTO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS OITAVA TURMA
No. ORIG. : 00009850720104036108 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo a Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40320/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063112-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : JANI CRISTINA VITORIO SPINELLI e outros(as)
: JOAO ANTONIO FREDIANI
: JOAO HENRIQUE DE ARAUJO LEVOR
: JOAO HENRIQUE DE SA SANTANA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS FONSECA
: JOSE ROBERTO LOVATO
: JOSE ROBERTO ZABENATTI CAMARGO
: JULIANA BARROS DE OLIVEIRA TAKAHASHI
: KATHLEEN MECCHI ZARINS STAMATO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 98.06.00579-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação fazendária de fls. 352/353, arquivem-se os autos, no aguardo de eventual provocação de interessados e independentemente de novas intimações.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002771-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP298568 TIAGO LINEU BARROS GUMIERI RIBEIRO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG. : 00327927420074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 110 - Reporto-me às fls. 104/105-V.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011435-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011435-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO
PARTE AUTORA : IZILDA MARIA ASSUNCAO
ADVOGADO : SP185164 ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00865604420144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação de rito ordinário, proposta por Izilda Maria Assunção em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em síntese, a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, aplicando-se o INPC ou IPCA.

A presente demanda foi inicialmente distribuída perante a 25ª Vara Cível de São Paulo que, em razão do valor da causa, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo. Este, por sua vez, declinou da competência para o Juizado Especial de Sorocaba, considerando que a parte autora reside no Município de Tatuí.

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de Sorocaba declinou de sua competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo, por considerar que, inexistindo Vara Federal e Juizado Especial Federal no domicílio do autor, este tem a faculdade de ajuizar a ação na Seção Judiciária que tenha jurisdição sobre o seu domicílio, ou, alternativamente, no Juizado Especial Federal mais próximo do foro fixado no art. 4º da Lei 9.099/90, ou seja, no foro do domicílio do réu.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou o presente conflito de competência, aduzindo, em síntese, a competência absoluta do Juizado de Sorocaba, eis que a parte autora reside em Município cuja jurisdição pertence ao citado Juizado.

A fls. 10, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer a fls. 21/22, opinou pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência firmada sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

Assiste razão ao Juízo suscitado.

Com efeito, o Órgão Especial desta Corte, fundamentando-se no princípio da perpetuação da jurisdição (CPC, art. 87), sedimentou o entendimento quanto à inaplicabilidade à hipótese da Resolução CJF3R 486/2012 e na impossibilidade de declaração de competência relativa (territorial) de ofício (Súmula 33/STJ), *in verbis*:

'PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. - O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos nºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiá. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do órgão especial. - A lide originária foi proposta no Juizado especial Federal em Jundiá, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição. - O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante. - Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes. - Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária. - O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente. - Não se invoque em apoio

da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nilton dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.004119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça. - conflito conhecido e julgado procedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiá. (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000136216/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJ 04/12/2014)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI, do RISTJ. 2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei. 3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ. 5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01. 6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado. 7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflito s idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte. (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000086298, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ 04/12/2014)

In casu, considerando que no Município de domicílio do autor não foram instalados Juizado Especial Federal e Justiça Federal, há de se concluir que, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.099/95, o autor pode optar pelo ajuizamento da ação no foro do domicílio da ré, qual seja, o Juizado Especial Federal de São Paulo, tratando-se, portanto, de critério de competência relativa e que não comporta alteração de ofício.

Com efeito, em consonância com o entendimento do Órgão Especial, imperiosa a aplicação à hipótese dos autos do princípio da perpetuação da jurisdição, previsto no artigo 87 do CPC, segundo o qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC c/c o art. 33 do RI do TRF-3ª Região, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo, declarando, por consequência, a competência do Juízo suscitante para processar e julgar o feito de origem. Publique-se. Comunique-se aos Juízos em conflito com cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao digno representante do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007729-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007729-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO TONIASO
PARTE AUTORA : BENEDITO BOM TEMPO DA SILVA
ADVOGADO : SP259282 SABRINA COSTA DE MORAES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035254720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Cível/SP, em face do Juízo da 19ª Vara Federal Cível/SP, nos autos de ação para cobrança de expurgos inflacionários nos saldos do FGTS, que Benedito Bom Tempo da Silva move contra a Caixa Econômica Federal.

O feito foi distribuído automaticamente ao Juízo Federal da 7ª Vara Cível, que reputou haver prevenção do Juízo Federal da 19ª Vara Cível, nos termos do art. 253, III, do CPC, em razão de anterior ajuizamento de demanda idêntica, distribuída a este último (fls. 85/86). O Juízo Federal da 19ª Vara Cível, por sua vez, determinou a devolução dos autos ao Juízo da 7ª Vara Cível, ao fundamento de que o feito já foi julgado e, via de consequência, exauriu-se a jurisdição do Juízo para conhecer de lide posterior, ainda que para fins de reconhecimento de litispendência ou coisa julgada. Assim, não se justifica a reunião de feitos, consoante a orientação da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 90/96).

O Juízo Federal da 7ª Vara Cível, então, discordando desse entendimento, alegando que a Súmula 253 do STJ, não se aplica ao presente caso, que não trata de conexão, mas sim de prevenção, suscitou o conflito (fls. 100/101).

À fl. 105, foi designado o juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120).

Às fls. 112/113, o I. Procurador Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 7ª Vara Federal Cível/SP.

A fls. 105, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer a fls. 112/113, opinou pela improcedência do conflito, declarando-se a competência da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo.

É o relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência firmada sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

Da análise dos autos, depreende-se que a autora ajuizou a presente ação em 28/02/2013, objetivando, em síntese, as cobranças oriundas dos expurgos inflacionários ocorridos nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Observa-se, outrossim, pelas cópias apresentadas a fls. 68/84, que a demandante já havia ajuizado ação objetivando, dentre outros, os expurgos inflacionários pleiteados na presente demanda. Trata-se de demanda que foi distribuída em 19/08/98, perante a 19ª Vara Cível de São Paulo, tendo sido julgada parcialmente procedente, inclusive com trânsito em julgado.

Consoante dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil, *distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza, quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.*

No processo civil, após o estabelecimento da competência inicial, determinada em regra geral pelo domicílio do réu, havendo mais de um juízo competente para o conhecimento da causa, através da distribuição, passa-se por sorteio ao critério da seleção do magistrado.

Como exceção a essa escolha fortuita do juiz, tem-se a distribuição por prevenção. Assim, em razão de situação pretérita, algum juiz já tomou conhecimento da matéria do processo, e a ele caberá a apreciação da nova ação relacionada à anterior, a fim de se evitar a eventualidade de decisões conflitantes.

Contudo, na hipótese dos autos, em que pese as demandas guardem conexão entre si, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, não há que se falar em competência decorrente de prevenção por conexão, porquanto a causa que estaria a ensejar a fixação da competência da 19ª Vara Cível de São Paulo já foi definitivamente julgada.

É certo que, considerando pela ocorrência de coisa julgada, cabe ao Juízo suscitante declarar de ofício a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Consoante bem pontuado no parecer ministerial, para efeito de distribuição, não há vinculação entre a causa nova e a causa finda, impondo-se concluir que o art. 253, III, do CPC possui aplicação apenas às causas pendentes de julgamento.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Prevenção. Ação cautelar em curso. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, a prevenção não ocorre se uma das causas já foi julgada.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 194479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 16.08.1999, v.u., DJ 27.09.1999.)

COMPETENCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRENCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUMULA STJ, ENUNCIADO 59.

I - INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JA FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE "PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR E EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO".

II - INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETENCIA, JA QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO,

COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA E O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO.

III - NOS TERMOS DO ENUNCIADO NR. 59 DA JURISPRUDÊNCIA SUMULADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "NÃO HA CONFLITO DE COMPETÊNCIA SE JA EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES.

(CC 15177/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, julg. 08.11.1995, v.u., DJ 27.11.1995.)

Nesse mesmo sentido, manifesta-se este Tribunal:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - PROCESSO JÁ EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A intenção do legislador ao determinar que as ações conexas devem ser reunidas a fim de que sejam julgadas simultaneamente é evitar decisões contraditórias.

2. Impossível a existência de decisões contraditórias quando, havendo duas ações, uma já fora julgada extinta sem julgamento de mérito e a outra ainda pende de julgamento.

3. Conflito de Competência que se julga precedente.

(CC 3819/SP, reg. nº 2001.03.00.004767-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 24.03.2004, DJU 23.04.2004.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - DESNECESSIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS - INEXISTÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE DECISÕES CONFLITANTES - CONFLITO PRECEDENTE.

1. A reunião obrigatória dos processos só se determina na possibilidade de decisões conflitantes (reunião por conexão ou continência), nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil.

2. A litispendência não determina a reunião obrigatória dos processos, cabendo ao Juízo do feito posteriormente ajuizado dela conhecer, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC.

3. Se a ação anterior já foi julgada, não ocorrerá a reunião dos processos (Súmula 235, STJ), mormente em face da alegação de litispendência, cabendo ao Magistrado reconhecer a existência de coisa julgada (art. 267, V, CPC).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0005134-23.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 03/09/2003, DJU DATA:30/09/2003) (gg.nn)

Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC c/c o art. 33 do RI do TRF-3ª Região, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo, declarando, por consequência, a competência da 7ª Vara Federal Cível/SP para processar e julgar a ação.

Publique-se. Comunique-se aos Juízos em conflito com cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao digno representante do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022604-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022604-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : K F M SILVA MODAS -ME e outro(a)
: KELLY FRANCISCO MARTINS SILVA
SUSCITANTE : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039258120154036103 JE Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012644-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : FABIO AMICIS COSSI
ADVOGADO : SP062253 FABIO AMICIS COSSI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06700686219854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por advogado constituído nos autos do processo de n.º 0670068-62.1985.4.03.6100 contra ato judicial determinando esclarecimentos a advogados que ingressaram no feito mediante substabelecimento do ora impetrante sem reserva de poderes, aduzindo que renunciaram aos poderes substabelecidos, o que faz com que *"lhe seja permitido reintegrar-se, de pronto, nos honrosos atributos advocatícios"*.

A decisão é do seguinte teor:

"Chamo o feito à ordem.

Observa-se pela petição de fls. 2197/2200 que os advogados CARLOS EUGÊNIO TELES SOARES e PÉRICLES LUIZ MEDEIROS PRADE, à vista das situações já relatadas, envolvendo relação ético - profissional, pedem, expressamente, "a exclusão de seus nomes das futuras publicações, bem como a exclusiva intimação do advogado substabelecete para continuar a representar os coautores/exequentes" ou, ainda, autorização para atuar no processo "até que seja resolvido o impasse" (fl. 2200).

Não obstante o despacho de fl. 2203 tenha reconhecido a regularidade formal das representações processuais, o certo é que pela petição de fls. 2197/2200 os advogados subscritores, em verdade renunciam aos poderes que lhe foram conferidos, em razão dos alegados vícios originais do substabelecimento.

Além disso, outra petição noticiando outorga de procuração ao antigo patrono foi juntada à fls. 2204/2206 o que reacenderá a mesma discussão.

Assim, à luz do que dispõe o artigo 125 e inciso II, do CPC, determino a intimação dos ilustres subscritores da petição de fls. 2197/2200 para que, no prazo de 5 (cinco) dias, digam se pretendem renunciar aos poderes que lhe foram conferidos nos autos, de modo expresse fazendo cumprir o quanto disposto no artigo 45 do CPC. Essa providência se impõe por duas razões: a primeira pelo fato de a concessão de substabelecimento, sem reserva de poderes, como a conferida na lide, não admite repristinação e, em segundo, o prazo para a manifestação sobre o laudo pericial do vistor do juízo já se esgotou sem que quaisquer dos patronos tenham sobre ele se manifestado.

"Ad cautelam" suspendo o prazo para pronunciamento dos autores acerca do laudo pericial, até que os patronos cheguem a bom termo sobre a representação processual, tudo de sorte a não causar prejuízo às partes.

Int."

Considerando que hipotética homologação de renúncia/desistência não restabelece a eficácia de outorga original sucedida por substabelecimento sem reserva de poderes, como com máxima justeza diz o magistrado: *"a concessão de substabelecimento, sem reserva de poderes, como a conferida na lide, não admite repristinação"*, não reconheço o requisito de relevância dos fundamentos e **indeferro a liminar** pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada, nos termos e para os fins do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005582-45.1989.4.03.0000/SP

89.03.005582-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP195805 LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME
RÉU/RÉ : ROQUE DE LORENZO espolio e outros(as)
REPRESENTANTE : JOSE DE OLIVEIRA MESSIAS
RÉU/RÉ : ALFREDO PARISI
: BRUNO PASQUALI

LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00.00.20241-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A execução do julgado - ressalvada a verba honorária sucumbencial, fixada neste caso em valor fixo - deverá ser realizada no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do procedimento que se inicia, tendente à imissão na posse da coisa litigiosa.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que "*a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo*" (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."

(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, cabe o prosseguimento desta ação rescisória apenas no que toca à execução da verba honorária sucumbencial a que condenados os réus, pelo que INDEFIRO o requerimento de folha 370 - o qual, devidamente instruído, deverá ser reformulado perante o Juízo *a quo* -, determinando, em termos de prosseguimento, a intimação da parte autora para formular novos requerimentos em 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento no aguardo de provocação de interessados.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060933-85.1998.4.03.0000/MS

98.03.060933-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : ELIZA JUNKO YAFUSO HIGA e outros(as)
: MARIA HELENA SILVERIO
: THELMA ELITA MIRANDA DE ASSIS
: RITA DE CASCE DA SILVA
ADVOGADO : MS004463 HUMBERTO IVAN MASSA
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.04053-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pela União às fls. 115/120, manifeste-se a autora no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018345-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : IANA TAMARA LOPES EVANGELISTA
ADVOGADO : SP204698 JANAINA DO MONTE SERRAT GONÇALVES AMADEO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082589020124036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 06ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Aduz o suscitante que a competência é da Vara comum Federal cível, eis que o valor da ação é superior a 60 salários mínimos.

Aduz o Juízo suscitado que o valor da ação é inferior a 60 salários mínimos.

Manifestação da Procuradoria Regional da República, opinando pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o valor fixado na inicial pela parte autora foi o valor de R\$ 19.805,15 (fls. 12-V).

Todavia, neste valor não está computado o valor de 50 salários mínimos pedidos a título de danos extrapatrimoniais, conforme se denota claramente às fls. 11-V. Somados os valores dos pedidos, estes ultrapassam o valor de 60 salários mínimos.

Ora, deveria o Juízo suscitado ter dado prazo para que a parte autora emendasse sua inicial, o que não ocorreu, para adaptar o valor da causa aos pedidos postulados.

Este é o entendimento da jurisprudência:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA ERRONEAMENTE ATRIBUÍDO DENTRO DO LIMITE DO JEF. ART. 3º DA LEI 10.259/01. JUÍZO QUE NÃO DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL COM A CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o valor atribuído à causa - R\$ 27.851,90 (vinte e sete mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa centavos) - ultrapassava o limite de 60 (sessenta) salários mínimos previsto para os Juizados Especiais Federais, à época da propositura da demanda - setembro de 2011, bem como se pode se a realização de perícia no imóvel objeto da ação impede que o feito seja processado nos Juizados Especiais Federais. 2. A partir de uma interpretação sistemática dos dispositivos supramencionados, infere-se a competência absoluta do Juizado Especial Cível para processar, conciliar e julgar causas da competência da Justiça Federal, de menor complexidade, com valor fixado até sessenta salários mínimos, exceto nas hipóteses descritas no § 1º do citado artigo 3º. A questão controvertida, entretanto, é anterior à fixação da competência e diz respeito ao valor atribuído à causa pela autora. 3. Em que pese à autora ter pleiteado em sua petição inicial a condenação do réus a reverem o valor do imóvel, bem como ao pagamento de danos morais e materiais, estes somando R\$ 27.851,90 (vinte e sete mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa centavos), não computou o valor do imóvel na atribuição ao valor da causa. Dessa forma, verifica-se que o valor atribuído à causa não ultrapassa o limite dos Juizados Especiais Federais, de sessenta salários mínimos. Contudo, como dito, a autora não computou as o valor do imóvel, em afronta ao art. 259, V, do CPC. 4. Em vez de o MM. Juízo suscitante ter declarado sua incompetência, deveria (e deve) intimar a autora para que proceda à emenda da petição inicial, corrigindo o valor da causa, ou ainda, corrigi-lo ex officio. Precedentes. Alterando-se o valor da causa e tendo este ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos - R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais) -, será competente uma das Varas Federais. Isso porque, nos casos de errônea atribuição do valor da causa, somente "corrigido que seja o valor, passam a produzir-se os efeitos da nova fixação" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento" - 28ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 20.). 5. Com relação à necessidade de perícia para a constatação dos danos, importante consignar que "a necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (STJ - CC 96.353/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 09.09.08; no mesmo sentido: STJ - REsp 1205956/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 01/12/2010; AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009). 6. Conforme já me manifestei em sede doutrinária, "a complexidade, que se quer afastar, estará relacionada com a maior ou menor dificuldade para se processar e julgar uma causa, levando-se em conta o trabalho que o juiz e seus auxiliares terão para conduzir e julgar o processo" (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Competência cível da justiça federal - 4ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 157.). Nesse sentido, a perícia no imóvel não se revela de grande complexidade, podendo ser realizada de forma rápida e célere, sem prejudicar o interesse das partes e o rito dos Juizados Especiais Federais, nos termos do art. 12 da Lei 10.259/01. Precedentes. 7. Declara-se competente o MM. Juízo suscitante, do 1º Juizado Especial Federal de Nova Iguaçu/RJ.

(TRF-2, Relator: Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 30/04/2013,

QUINTA TURMA ESPECIALIZADA)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ? JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL ? LEI 10.259/2001 ? VALOR DA CAUSA ? CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. I ? O controle do valor atribuído à causa é medida imprescindível para o correto processamento dos feitos perante as Varas Federais comuns ou perante os Juizados Especiais Federais, cuja competência é absoluta (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001); II ? O valor da causa deve guardar sintonia com a pretensão econômica, objeto do pedido do Autor. Caso se verifique desacordo, deve o Juiz determinar que a parte proceda à sua retificação; III ? Na espécie, o valor atribuído à causa não tem o condão de determinar a competência do Juizado Especial, pois não reflete o verdadeiro conteúdo econômico da demanda, na qual, além da correção do saldo da conta vinculada ao FGTS pelo IPC dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e março/91, pleiteia o Autor, somente a título de danos morais, o pagamento de 200 salários mínimos; IV ? Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo Suscitado.

(TRF-2 - CC: 200202010372664 RJ 2002.02.01.037266-4, Relator: Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data::04/04/2003 - Página::289)

Posto isso, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao arquivo, com a devida baixa.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011848-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : VALDOMIRO DOURADO
ADVOGADO : SP202179 ROSENILDA ALVES DOURADO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00043279220114036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP e suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, nos autos da ação proposta por Valdomiro Dourado contra a União, com o pleito de suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP declinou da competência (fl. 117), remetendo os autos à Justiça Federal de Andradina, em razão do domicílio da parte ré estar situado sob sua competência jurisdicional a partir de 24/06/2013, uma vez que o Provimento n. 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região implantou a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o Município de Andradina.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP suscitou o conflito, argumentando que houve ofensa aos ditames do artigo 87 do Código de Processo Civil, fazendo referência ao entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no mesmo sentido.

À fl. 119, designado o suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O I. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, manifestou-se pela procedência do conflito, com a fixação em definitivo da competência do Juízo suscitado (1ª Vara Federal de Araçatuba/SP).

A matéria já se encontra assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: por se tratar de competência relativa, deve ser aplicada a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, consoante o precedente a seguir:

"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo. - A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu. - As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido".
(STJ, RESP 200701642687, 3ª Turma, rel. Nancy Andrighi, DJE de 17/11/2009, LEXSTJ, vol. 245, p. 149.)

O ajuizamento da ação ordinária ocorreu em 17/11/2011 perante a Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, momento em que ainda não existia a Vara Federal de Andradina/SP, implantada pelo Provimento n. 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

A remessa dos autos à Vara inaugurada enseja ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pois, uma vez proposta a ação, o feito não poderia ter sido remetido a outra jurisdição criada posteriormente.

Ademais, seguindo o preceito do art. 87 do Código de Processo Civil, a alteração da competência de ação já em curso, somente é permitida em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se aplica no caso em comento.

Outrossim, vale lembrar que nos termos da Súmula n. 33 do STJ a incompetência relativa não pode ser decretada de ofício.

A Primeira Seção deste C. Tribunal também assim já decidiu, na esteira do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP. (CC 00295910220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Precedente deste E. Tribunal: 2011.03.00.029588-3/SP, Desembargador Federal Nelton dos Santos.

No mesmo sentido, o escoreito parecer ministerial lançado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP para julgar a ação.

Oficiem-se os Juízos suscitante e suscitado. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022811-07.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022811-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : MARCIA APARECIDA NANTES
ADVOGADO : SP007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009806020114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, em ação de rito ordinário que tem por objeto a incorporação do percentual de 13,23% aos vencimentos da autora, servidora pública federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora pretende a rescisão de decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, que deixou de acolher o pleito formulado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado pela Turma Recursal de Campo Grande/MS, não estando submetido à revisão deste Tribunal Regional Federal.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os Juízes Federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Contudo, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever suas próprias decisões e a dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do artigo 41, § 1º, da Lei nº 9.099/1995 e artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Desta feita, não cabe aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais, pois não lhes foi reservada tal possibilidade, sendo, pois, inaplicável a norma insculpida do artigo 108, inciso I, alínea "b", da Carta Magna:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de turma recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da turma recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à turma recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido".

(REsp n. 722.237, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJU 23/5/2005, p. 232).

O tema já foi objeto de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- *Cumpra às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais.*
- *Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os Juizados Especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.*
- *Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos Juizados singulares.*
- *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões. Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento".*

(AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à turma recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela turma recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos Juizados Especiais e das Turmas Recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos Juizados Especiais, restringindo ao próprio Juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido".

(AR n. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua turma recursal, deverá ser dirigida à turma recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido".

(AR 6145/SP, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 10/02/2009, p. 55).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É da competência da respectiva turma recursal o exame de ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida por Juiz Federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2. Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.

3. Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.

4. Ainda que a disposição contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/95 vede o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, entende-se que a competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria turma recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

5. Negado provimento ao agravo regimental".

(AR 5984/SP, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 28/01/2009, p. 179).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA AUTARQUIA CONTRA DECISÃO

MONOCRÁTICA QUE ENTENDEU PELA INCOMPETÊNCIA DO TRF 3ª REGIÃO E DETERMINOU O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JEF.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes a apreciação de pedido de rescisão dos seus próprios julgados. - A rescisão das sentenças de mérito, transitadas em julgado, cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

- Decisão monocrática mantida para reconhecer a incompetência absoluta deste E. Tribunal e determinar a remessa dos autos à turma recursal do Juizado Especial para processar e julgar a ação rescisória.

- Negado provimento ao agravo regimental".

(AgRg na AR n. 5972/SP, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 10/12/2008, p. 25).

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à Turma Recursal o processo e julgamento da presente ação rescisória.

Por derradeiro, afigura-se, na hipótese, a concretização de incompetência absoluta, comportando declaração *ex officio*, a teor do disposto nos artigos 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a presente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022800-75.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022800-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : JANIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009900720114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, em ação de rito ordinário que tem por objeto a incorporação do percentual de 13,23% aos vencimentos da autora, servidor público federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora pretende a rescisão de decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, que deixou de acolher o pleito formulado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado pela Turma Recursal de Campo Grande/MS, não estando submetido à revisão deste Tribunal Regional Federal.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os Juízes Federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Contudo, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever suas próprias decisões e a dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do artigo 41, § 1º, da Lei nº 9.099/1995 e artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Desta feita, não cabe aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais, pois não lhes foi reservada tal possibilidade, sendo, pois, inaplicável a norma insculpida do

artigo 108, inciso I, alínea "b", da Carta Magna:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de turma recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da turma recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à turma recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 722.237, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJU 23/5/2005, p. 232).

O tema já foi objeto de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões. Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento.

(AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à turma recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela turma recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juizes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas Recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido".

(AR n. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juizes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua turma recursal, deverá ser dirigida à turma recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido".

(AR 6145/SP, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 10/02/2009, p. 55).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É da competência da respectiva turma recursal o exame de ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida por Juiz Federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2. Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.

3. Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.

4. Ainda que a disposição contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/95 vede o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, entende-se que a competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria turma recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

5. Negado provimento ao agravo regimental".

(AR 5984/SP, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 28/01/2009, p. 179).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA AUTARQUIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ENTENDEU PELA INCOMPETÊNCIA DO TRF 3ª REGIÃO E DETERMINOU O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JEF.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes a apreciação de pedido de rescisão dos seus próprios julgados. - A rescisão das sentenças de mérito, transitadas em julgado, cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

- Decisão monocrática mantida para reconhecer a incompetência absoluta deste E. Tribunal e determinar a remessa dos autos à turma recursal do Juizado Especial para processar e julgar a ação rescisória.

- Negado provimento ao agravo regimental".

(AgRg na AR n. 5972/SP, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 10/12/2008, p. 25).

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à Turma Recursal o processo e julgamento da presente ação rescisória.

Por derradeiro, afigura-se, na hipótese, a concretização de incompetência absoluta, comportando declaração *ex officio*, a teor do disposto nos artigos 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a presente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022821-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022821-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : SANDRA REGINA YUMIKO CHINEM ALVES
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009979620114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, em ação de rito ordinário que tem por objeto a incorporação do percentual de 13,23% aos vencimentos da autora, servidora pública federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora pretende a rescisão de decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, que deixou de acolher o pleito formulado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado pela Turma Recursal de Campo Grande/MS, não estando submetido à revisão deste Tribunal Regional Federal.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os Juízes Federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Contudo, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever suas próprias decisões e a dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do artigo 41, § 1º, da Lei nº 9.099/1995 e artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Desta feita, não cabe aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais, pois não lhes foi reservada tal possibilidade, sendo, pois, inaplicável a norma insculpida do artigo 108, inciso I, alínea "b", da Carta Magna:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO

CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorregida a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de turma recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da turma recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à turma recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido".

(REsp n. 722.237, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJU 23/5/2005, p. 232).

O tema já foi objeto de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões. Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento".

(AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à turma recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela turma recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir

julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos Juizados Especiais e das Turmas Recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos Juizados Especiais, restringindo ao próprio Juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido".

(AR n. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua turma recursal, deverá ser dirigida à turma recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido".

(AR 6145/SP, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 10/02/2009, p. 55).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É da competência da respectiva turma recursal o exame de ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida por Juiz Federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2. Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.

3. Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.

4. Ainda que a disposição contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/95 vede o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, entende-se que a competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria turma recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

5. Negado provimento ao agravo regimental".

(AR 5984/SP, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 28/01/2009, p. 179).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA AUTARQUIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ENTENDEU PELA INCOMPETÊNCIA DO TRF 3ª REGIÃO E DETERMINOU O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JEF.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes a apreciação de pedido de rescisão dos seus próprios julgados. - A rescisão das sentenças de mérito, transitadas em julgado, cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

- Decisão monocrática mantida para reconhecer a incompetência absoluta deste E. Tribunal e determinar a remessa dos autos à turma recursal do Juizado Especial para processar e julgar a ação rescisória.

- Negado provimento ao agravo regimental".

(AgRg na AR n. 5972/SP, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 10/12/2008, p. 25).

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à Turma Recursal o processo e julgamento da presente ação rescisória.

Por derradeiro, afigura-se, na hipótese, a concretização de incompetência absoluta, comportando declaração *ex officio*, a teor do disposto nos artigos 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a presente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015252-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015252-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ : PIERRE GERMANO DE MELO MACHADO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059544120144036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, nos autos da Ação monitoria processo nº 0005954-41.2014.403.6103.

A ação monitoria foi proposta pela Caixa Econômica Federal perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP (fls. 15/19).

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP suscitou o presente conflito ao entendimento de que a parte autora - Caixa Econômica Federal - não pode litigar nos Juizados Especiais, não sendo, ainda, condizente o processamento da ação monitoria sob o rito especial.

Designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fl. 22).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (fls. 32/43).

Feito o breve relato, decido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

Estabelece o artigo 6º, incisos I e II, da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

"I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais".

O referido dispositivo legal fixa o rol de pessoas que podem ser partes, no polo ativo ou passivo, de processos distribuídos perante o Juizado Especial Federal Cível.

Na hipótese em tela, em que pese a Caixa Econômica Federal seja empresa pública federal, pessoa jurídica, categoria distinta daquelas arroladas no inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001, a lei prevê expressamente que poderá figurar apenas no polo passivo das ações perante os Juizados Especiais.

Nesse passo, a Caixa Econômica Federal não está autorizada a atuar no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Veja-se que no caso concreto, a Caixa Econômica Federal propôs corretamente a ação monitoria no Juízo Federal de São José dos Campos/SP, o qual declinou da competência para o Juizado Especial de São José dos Campos/SP.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmou posicionamento no sentido ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA.

INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).

2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitoria e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.

3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0019020-69.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 111).

"DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP, aduzindo que a competência para o processamento e julgamento do processo de origem é da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

A ação foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 02ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual remeteu os autos ao Juizado, considerando que o valor é abaixo de 60 salários mínimos.

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP, entendeu que a competência para processar e julgar o feito seria do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, suscitando o presente conflito, considerando que a caixa econômica federal não poderia ingressar com ação no Juizado, por falta de previsão legal.

A fls. 48/51-V, o Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito negativo, para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP.

É o relatório.

Decido.

O presente conflito merece ser provido.

De fato, a legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001. Ora, não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela caixa econômica federal perante o Juizado Especial Cível Federal e, não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito.

Este é o entendimento da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001.

2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela caixa econômica federal perante o Juizado Especial Cível Federal.

3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito.

4. Conflito conhecido e julgado procedente.

5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.

(TRF-1 - CC: 33900 BA 2002.01.00.033900-1, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 19/03/2003, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 14/04/2003 DJ p.17)

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2015".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0013831-71.2015.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14.08.2015).

Diante do exposto, **julgo procedente o conflito**, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP, o suscitado.

Oficie-se aos e. Juizados envolvidos na divergência informando-lhes a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025017-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros(as)
No. ORIG. : 00002925720044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 856/869: Inexistindo risco de perecimento de direito a justificar a imediata apreciação do pedido de antecipação da tutela e, em homenagem ao contraditório, **intime-se** a parte ré para manifestação, no prazo de dez dias.

Em seguida, **dê-se vista ao MPF** para parecer.

Após, voltem os autos conclusos para deliberação.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010550-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010550-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA ELIZABETE MARTINS
ADVOGADO : SP185164 ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116967 MARCO CEZAR CAZALI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00027223020154036315 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP.

O feito originário - que tem por objeto a correção das contas vinculadas ao FGTS dos autores - foi distribuído em 03/09/2014 ao Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, sob o fundamento de que o valor atribuído à causa, repartido "por autor", não ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos previsto no artigo 3º da Lei n. 10.259/2001 (fls. 327/329 da mídia juntada à fl. 07). Posteriormente, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, por englobar o município de Tatuí/SP, domicílio dos autores, em razão do disposto na Portaria n. 0532969/2014, da Presidência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (fl. 334 da citada mídia).

O Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, sob o fundamento de que "*em se tratando de ação em desfavor de empresa pública, inexistindo Vara Federal e Juizado Especial Federal no domicílio do autor, este tem a faculdade de ajuizar na ação na Seção Judiciária que tenha jurisdição sobre seu domicílio ou, alternativamente, no Juizado Especial Federal mais próximo do foro fixado no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, ou seja, no foro de domicílio do réu*" (fl. 340 da mídia), tendo a Caixa Econômica Federal- CEF representação na cidade de São Paulo.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou o presente conflito de competência, aduzindo em apertada síntese que a parte autora deve propor a ação no Juizado Especial Federal mais próximo de seu domicílio, nos termos do art. 20 da Lei n. 10.259/2001.

O e. Juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fl. 09).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do conflito (fls. 19/27).

Feito breve relato, decidido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

Não assiste razão ao Juízo suscitante.

Com efeito, trago à tona os seguintes precedentes jurisprudenciais, proferidos nos autos de demandas análogas, em que Órgão Especial desta Corte, com fulcro no princípio da perpetuação da jurisdição (CPC, art. 87) e na impossibilidade de declaração de competência relativa (territorial) de ofício (Súmula 33/STJ), entendeu competente o Juízo suscitado para processar e julgar o feito:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.

- O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos n.ºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiaí. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do órgão especial.

- A lide originária foi proposta no Juizado especial Federal em Jundiaí, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição.

- O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante.

- Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes.

- Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.

- O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.

- Não se invoque em apoio à redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.004119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada". (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- conflito conhecido e julgado precedente. Declarada a competência do juizado Federal em Jundiaí". (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000136216/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJ 04/12/2014).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de juizado especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI, do RISTJ.
2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.
3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.
4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.
5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.
6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.
7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflito s idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte". (TRF3, Órgão Especial, CC n. 201403000086298, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ 04/12/2014).

In casu, considerando que no Município de domicílio do autor não foram instalados Juizado Especial Federal e Justiça Federal, há de se concluir que, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.099/95, a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação no foro do domicílio da ré, qual seja, o Juizado Especial Federal de São Paulo, tratando-se, portanto, de critério de competência relativa e que não comporta alteração de ofício.

Com efeito, em consonância com o entendimento do Órgão Especial, imperiosa a aplicação à hipótese dos autos do princípio da perpetuação da jurisdição, previsto no artigo 87 do CPC, segundo o qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

o presente conflito negativo, declarando, por consequência, a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP (Juízo suscitante) para processar e julgar o feito de origem.

Oficie-se aos e. Juizados envolvidos na divergência informando-lhes a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016119-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016119-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: DISTRAL TECIDOS LTDA
ADVOGADO	: SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2000.03.99.013393-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP em relação ao Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, nos autos de ação de rito ordinário proposta pela Distral Tecidos Ltda. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

No feito originário, distribuído originariamente perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez) por cento sobre o valor dado à causa. Em segundo grau, foi negado provimento ao recurso de apelação da parte autora (fl. 46), tendo a r. decisão transitada em julgado em 14/08/2009 (fl. 50). Iniciado o cumprimento de sentença (fl. 54), foi determinado o prosseguimento do feito nos termos do artigo 475-J, do CPC (fl. 56). Diante da inexistência do pagamento do débito, foi determinada a realização de bloqueio por meio do sistema bacenjud (fl. 61).

Diante do insucesso do bloqueio, e instado a manifestar-se sobre a aplicação do art. 475-P do CPC (fl. 107), a exequente requereu a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Americana/SP, local do domicílio da parte executada (fl. 112), o que foi acolhido pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP (fl. 114).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP suscitou o presente conflito de competência, por entender que a opção pelo Juízo da execução, nos termos do art. 475-P, II, do CPC, deve ser realizada no momento do início da fase executiva, sob pena de ofensa ao art. 87 do CPC. Assim, iniciado o cumprimento de sentença perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, por escolha do exequente, deve o feito continuar tramitando naquele Juízo, em razão da *perpetuatio jurisdictionis* e do princípio do juiz natural (fls. 117/119).

O e. Juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fl. 122).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 132/133).

Feito breve relato, decidido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A solução do dissenso estabelecido no presente conflito demanda a análise do alcance do disposto no parágrafo único do artigo 475-P

do Código de Processo Civil, que permite ao exequente optar pelo local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo atual domicílio do executado, ao invés do Juízo que processou a causa em primeiro grau.

O artigo 475-P, inciso II, dispõe que o cumprimento de sentença efetuar-se-á perante o Juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição, permitindo o legislador, no parágrafo único, que "o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo atual domicílio do executado, caso em que a remessa dos autos será solicitada ao juízo de origem".

Faculta o legislador ao exequente a opção pelo cumprimento da sentença no Juízo do local onde se encontram bens expropriáveis ou no atual domicílio do executado, o que deve ocorrer por ocasião do início da execução.

No presente caso, a ação de rito ordinário foi ajuizada em Bauru/SP, Juízo em que o título judicial foi formado e iniciado o cumprimento de sentença, sendo os autos posteriormente encaminhados ao Juízo Federal de Americana/SP, após despacho que acolheu o pedido formulado pela exequente (fl. 107 e 112/114).

Tal procedimento, contudo, não encontra respaldo no disposto no parágrafo único do artigo 475-P. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO PROPOSTO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA. ART. 475-P, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO. INAPLICABILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. Em regra, a competência para o cumprimento da sentença deve ser do juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. 2. No entanto, a reforma do Código de Processo Civil, instituída pela Lei 11.232/2005, no parágrafo único do artigo 475-P, estabeleceu a regra de competência relativa territorial, a qual permite, também, que o exequente opte pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo juízo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos será solicitada ao juízo de origem. 3. A opção pelo juízo da execução deve ser realizada no momento da propositura da ação, sob pena de ofensa ao artigo 87 do CPC. 4. A nova regra de competência, no entanto, não se aplica à execução proposta contra a Fazenda Pública, cuja execução subordina-se ao regime de precatório, procedimento simples, não sujeito a penhora de bens. 5. conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitado, para processar o feito de origem".

(TRF 1ª Região, Quarta Seção, CC 00668770520104010000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 14.08.2014).

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP (Juízo Suscitado).

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005099-04.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005099-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : MABRUK DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MS005119 LUIS MARCELO BENITES GIUMMARRESI e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021617820154036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 26/3564

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS EM CAMPO GRANDE/MS frente ao JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CÍVEL DE CAMPO GRANDE/MS, nos autos da ação anulatória de débito fiscal n. 00021617820154036000, ajuizada por MABRUK DISTRIBUIDORA LTDA aos 26/02/2015 em face da CEF/PFN, com o escopo de desconstituir débitos fiscais, objeto da execução fiscal n. 00023278120134036000, proposta em 08/03/2013.

O Juízo suscitado declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo competente para julgar o executivo fiscal, ao fundamento de que a competência da vara especializada é absoluta e, diante da conexão, deve ser reconhecida sua competência para processar e julgar não só os eventuais embargos à execução, mas também a ação anulatória do débito, a fim de evitar-se a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes sobre a mesma dívida, nos termos dos artigos 103 e 253 do CPC.

O Juízo suscitante, por sua vez, ao suscitar o conflito, o fez com base em três fundamentos, a seguir relacionados: (1) a competência das varas especializadas em execuções fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, improrrogável, nos termos do art. 91 do CPC c/c o art. 102 do mesmo Código; (2) a execução fiscal não está garantida e, por consequência, ainda não foi embargada; (3) de acordo com o art. 341 do Provimento COGE n. 64/2005, o executivo fiscal e os embargos que vierem a ser propostos são processados em vara especializada, ao passo que o processamento de mandado de segurança, ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal ou de medida cautelar inominada se dá em vara comum.

À fl. 35, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito, atribuindo-se a competência ao Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, ora suscitante, para processar e julgar a ação declaratória subjacente (fls. 45/48).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A causa posta a exame comporta julgamento com base no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Quando as normas de organização judiciária criam varas especializadas em execuções fiscais, a competência é fixada em razão da matéria e apresenta natureza absoluta.

A atração por conexão ou continência se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do CPC.

Assim, a identidade de causa de pedir ou pedido apenas gerará a reunião de processos, se ambos os Juízos forem relativamente competentes para processar e julgar os litígios, o que não ocorre com a instituição de vara especializada em execuções fiscais.

A possibilidade de desarmonia entre as decisões judiciais a serem proferidas na execução fiscal e na ação anulatória de débito pode ser contornada com o reconhecimento de prejudicialidade externa e com a suspensão do procedimento executivo (artigo 265, IV, a, do CPC).

O STJ possui entendimento nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal. (CC

Este Tribunal adota posicionamento semelhante:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO DE ABONO-CRECHE, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ EM DESACORDO COM OS ARTS. 1º E 2º DA PORTARIA 3296/86, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A ação declaratória nº 94.0010107-4 é, na verdade, uma anulatória de débito. Não se verifica a alegada ocorrência de prejudicialidade externa, visto que os débitos questionados nestes embargos do devedor e na anulatória são oriundos de distintas NFLDs, não havendo risco de insegurança jurídica ou de conflito de decisões. 2. E ainda que houvesse identidade de partes e de causa de pedir entre a ação anulatória e estes embargos opostos à execução, descabe a modificação de competência e a reunião de processos, visto que, no caso dos autos, a competência funcional dos Juízes é distinta: os embargos tramitaram junto ao Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo e a ação anulatória foi processada perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo. 3. A competência das Varas Especializadas em Execução Fiscal, não estando adstrita propriamente à matéria, mas especificamente à execução fiscal e aos embargos a ela opostos, é de natureza absoluta e não pode ser modificada por conexão ou continência. 4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 5. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 6. No caso concreto, o débito objeto da cobrança refere-se a contribuições que deveriam ter sido recolhidas nos meses de janeiro de 1984 a maio de 1994, incidentes sobre valores pagos a título de abono-creche, auxílio-creche e auxílio-babá, como se vê dos relatórios fiscais acostados às fls. 61/62. 7. Se o pagamento do abono-creche, auxílio-creche ou auxílio-babá foi efetuado em desacordo com o disposto nos arts. 1º e 2º da Portaria 3296/86, do Ministério do Trabalho, devem tais verbas integrar o salário-de-contribuição, até porque a embargante, nestes autos, não conseguiu ilidir a presunção de legitimidade do ato da fiscalização, que apurou o débito em cobrança. 8. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 1196357, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 02/04/2008).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às diversas Seções da Justiça Federal é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 2. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória, tal como pretendida pela agravante, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10738, Processo: 200803000060480, SEGUNDA SEÇÃO, in DJF3 de 11/07/2008, Rel. Desembargador LAZARANO NETO, Rel. para acórdão Desembargadora REGINA COSTA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4206 - Processo: 200203000066959, Relator Desembargador BAPTISTA PEREIRA, DJU de 24/11/2005, p. 205, TRF 3ª Região, 3ª Turma, maioria. AG 309776, Processo: 200703000867840 UF: SP. J. 29/05/2008, DJF3 17/06/2008, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA) 3. Agravo inominado improvido. (AI 330517, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, DJF3 28/01/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I. Quando as normas de organização judiciária criam varas especializadas em execuções fiscais, a competência é fixada em razão da matéria e apresenta natureza absoluta. A atração por conexão ou continência se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil. II. Assim, a identidade de causa de pedir ou pedido apenas gerará a reunião de processos, se ambos os Juízes forem relativamente competentes para processar e julgar os litígios, o que não ocorre com a instituição de vara especializada em execuções fiscais. III. A possibilidade de desarmonia entre as decisões judiciais a serem proferidas na execução fiscal e na ação anulatória de débito pode ser contornada com o reconhecimento de prejudicialidade externa e com a suspensão do procedimento executivo (artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil). IV. Agravo a que se nega provimento. (CC 201103000152348/SP, 1ª Seção, Relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DE 29/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As varas especializadas em execuções fiscais são criadas pelas normas de organização judiciária com competência fixada em razão da matéria, absoluta portanto. A existência de conexão ou continência, no entanto, se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido. (CC 201103000318962/SP, 2ª Seção, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, DE 26/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL, RELATIVAS AO MESMO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS FEITOS: IMPOSSIBILIDADE. ESPECIALIZAÇÃO DA VARA EM RAZÃO DA MATÉRIA: COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Entre a ação anulatória de débito fiscal e os embargos e a respectiva execução fiscal, relativos ao mesmo crédito tributário, existe conexão, uma vez que é o mesmo fato que dá origem

às duas demandas. Contudo, não é possível a reunião dos feitos para julgamento conjunto, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil, porque a conexão é causa de modificação de competência aplicável apenas à competência em razão do valor ou territorial, ou seja, à competência relativa. 2. No âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, e nas Subseções Judiciárias em que existem Varas especializadas em matéria Cível ou em Execuções Fiscais, a especialização se dá em razão da matéria, de natureza absoluta, não sendo modificável em razão da conexão, nos termos do artigo 111 do CPC. O risco de decisões contraditórias deve ser evitado com a comunicação entre os Juízos envolvidos acerca da existência das ações, para eventual aplicação da norma constante do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil. Precedentes. 3. Conflito precedente. (CC 20140300044607/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, DE 22/08/2014).

Diante do exposto, com esteio no parágrafo único do artigo 120 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, conheço do presente conflito, declarando competente para processar e julgar a anulatória subjacente o Juízo da 1ª Vara de Campo Grande/MS, ora suscitado.

Publique-se e comunique-se aos Juízos em conflito, com cópia da presente decisão. Dê-se ciência ao representante do Ministério Público Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021966-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021966-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : M R LUXO COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA e outro(a)
: ANDREA APARECIDA COSTA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00037006120154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021965-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021965-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : LARISSA MAIA DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044713920154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006847-03.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.044008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO(A) : BRUNA CARMEN ZANIN FELGUEIRA e outros(as)
: EVANISE FOZ BARIERI XAVIER
: GILBERTO DE AVELIAR PAIOLI
: ILIA CRISTINA VIEGAS LORIS
: IRENE DI PALMA
: IZA BRUNO PAGLIANTI
: SILVIO ACHCAR
: TERSIO GOMES SANTIAGO
: VALDINA PEREIRA SANTOS
: VALERIO ALFONSO PAGLIANTI
: VANIA MARGARIDA MARIA TOPORCOV BARREIROS
ADVOGADO : SP112626A HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro(a)
No. ORIG. : 98.00.06847-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União, diante do acórdão proferido pela Turma Z desta Corte, que, por maioria, deu provimento a apelação para afastar a prescrição e condenar a União a pagar a correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos em atraso no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), além de fixar os juros de mora em 12% ao ano a partir da citação, com inversão dos ônus de sucumbência.

A ementa do acórdão embargado tem a seguinte redação:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA. 1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.
2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispôs sobre a atualização monetária de valores pagos com atraso a magistrado ou a servidor, e das reposições e indenizações ao erário no âmbito da Justiça do Trabalho.
3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).
5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-35/2001, em 6% (seis por cento).
6. A demanda foi proposta em 13.02.1998, razão pela qual os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano e incidem à partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 405 do Código Civil.
7. Apelação provida. Sentença reformada.

Inicialmente, foram opostos embargos de declaração (fls. 167/175) afirmando omissão em relação à fixação dos juros moratórios e por não ter ocorrido a declaração do voto vencido. Os embargos foram julgados prejudicados quanto à juntada do voto vencido, já que esta

foi realizada às fls. 177/178 e foram rejeitados quanto aos juros moratórios, entendendo-se que não houve qualquer omissão. Em seus embargos infringentes (fls. 184/187), a União sustenta que o Ato nº 884 de 14 de setembro de 1993, considerado como causa interruptiva da prescrição, foi praticado na primeira metade do prazo prescricional, "incidindo a regra do art. 9º do Decreto 20.910/32, que deve ser compatibilizada com a Súmula nº 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997". Estaria assim, configurada a prescrição, conforme decidido no voto vencido do Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

Bruna Carmen Zanin Felgueira e Outros sustentam, em contrarrazões aos embargos infringentes (fls. 190/199), que ocorreu reconhecimento jurídico do pedido dos embargados, uma vez que a embargante pagou os valores pleiteados na inicial e que não há que se falar em prescrição quando se trata de parcelas sucessivas. Afirmando, ainda, que havendo reconhecimento do direito pelo devedor, ainda que extrajudicial, a consequência é a extinção do processo com resolução de mérito com a procedência dos pedidos.

Por primeiro, cumpre salientar que a inteligência do artigo 557 do Código de Processo Civil também alcança os embargos infringentes, sendo aplicável a todos os recursos, exceto quanto ao agravo de que trata o seu §1º e os embargos de declaração previstos no artigo 535 do mesmo código, conforme o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, 14ª ed., vol. V, p. 679/681).

É o firme entendimento dos Tribunais Superiores, inclusive da Primeira Seção desta Corte, consoante arestos que transcrevo:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.

'Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irresignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso'.

(REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).

Ordem denegada."

(HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., DJ 22.03.2004.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.

Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.

O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recursos não conhecidos."

(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004) (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VALIDADE. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. INDENIZAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Não há impedimento legal no sentido do julgamento dos embargos infringentes de forma monocrática (artigo 557 do Código de Processo Civil) pelo seu Relator. O que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda é o julgamento dos embargos infringentes pelo próprio Relator do Acórdão do recurso de apelação ou pelo mesmo órgão que apreciou aquele recurso.

II - É abusiva a cláusula que prevê, em caso de extravio ou de dano do bem dado em garantia, a indenização ao índice de uma vez e meia sobre o valor da avaliação. Ademais, a avaliação unilateral, realizada por funcionários da CEF, não dispensa reexame na via judicial, na medida em que cabe ao Poder Judiciário coibir os abusos por ventura existentes em contratos de tal natureza.

III - No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, no fato que ocasionou o desaparecimento dos bens dados em garantia, não interfere em sua responsabilidade perante os autores, em virtude da sua condição de instituição financeira depositária.

IV - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo/furto a bancos não se inserem em tais excludentes, tendo em vista que a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos, cabendo à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos.

V - Preliminar de nulidade do julgamento monocrático rejeitada. Recurso desprovido. Retorno dos autos à Turma julgadora para a apreciação da apelação dos autores."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0021858-04.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)

Dito isso, observo, seguindo o voto vencido do Desembargador Cotrim Guimarães, que está de fato configurada a prescrição da pretensão veiculada pelos apelantes.

Isso porque, mesmo que se admita que a Resolução 18 de 10.05.1993 ou o Ato nº 884 de 14.09.1993 tenham interrompido a prescrição quinquenal, isso não significa que o prazo quinquenal recomençaria a correr a partir dessas datas. O prazo recomençaria, sim, a

correr *pela metade*. Trata-se da disposição expressa do art. 9º do Decreto nº 20.910/32:

*Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, **pela metade do prazo**, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.*

Somada à Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal ("*A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo*"), e já que os atos pretensamente interruptivos do prazo prescricional ocorreram na primeira metade do prazo quinquenal, isso significa, como destacado no voto vencido, que "*o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997*" (fl. 177).

Há, inclusive, decisão do Superior Tribunal de Justiça tratando de questão idêntica e chegando exatamente à mesma conclusão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art.

189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Observe, por fim, que não pode ser acolhido o argumento dos ora embargados de que reconhecimento do pedido no Processo TRT/MA nº 058/99-B deveria levar à extinção do processo com resolução de mérito e à condenação no pagamento das verbas pleiteadas na inicial e dos correspondentes honorários de sucumbência. Afinal, a ação foi ajuizada *depois* de já transcorrido o prazo prescricional, não sendo eventual reconhecimento administrativo do pedido apto a reabrir tal prazo. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. REVISÃO. **PRESCRIÇÃO DE FUNDO. RECONHECIMENTO DO DIREITO NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS OPERADA A PRESCRIÇÃO DE FUNDO. DIREITO ÀS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE PRECEDEU A PROPOSITURA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA.***

1. Em hipóteses em que servidor busca, após o quinquênio legal, a revisão de ato de aposentadoria, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. Precedentes.

2. "O requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional" (cf. EREsp 1.164.224/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJe 25/10/2013).

3. Na espécie, falece a pretensão autoral em reaver as parcelas anteriores ao protocolo do requerimento na via administrativa - no qual houve o reconhecimento administrativo do pedido, vez que este foi formulado após já operada a prescrição de fundo.

4. Agravo regimental não provido. ...EMEN:(AGRESP 201302286133, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.) (grifei)

para reconhecer a prescrição e extinguir o processo com resolução do mérito.

Conforme autorizado pelo art. 20, §4º do Código de Processo Civil, fixo, equitativamente, os honorários sucumbenciais em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003248-23.1998.4.03.0000/SP

98.03.003248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : AIDE GOMES SANDIM e outros(as)
: ANGELA MARIA ROSA
: ANTONIO LUIZ DA SILVA
: ANTONIO VICENTE
: CANTIDIANA FERREIRA DOS SANTOS
: EUDORO EUDOCIAK
: FRANCISCO DE PAULA E SILVA
: HELENY BORGES FRAGA MOREIRA BENEVENUTO
: JACIRA SOARES DA SILVA LOPES
: JOSELINA OLIVEIRA MATIAS DE BARROS
: LUZINETE BORGES DE SA
: MANOELINA ALVES DA CRUZ
: MARIA ILNAR DOS SANTOS ALEYNE
: VALDEMAR LUIZ BATISTA
: MARILZA FERREIRA BRESSAN
ADVOGADO : MS003920A LUIZ AUDIZIO GOMES e outro(a)
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.03.081734-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenada a União - ressalvada a verba honorária sucumbencial, fixada neste caso em valor fixo - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeatur*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que "*a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo*" (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."
(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, cabe o prosseguimento desta ação rescisória apenas no que toca à execução da verba honorária sucumbencial (da ação rescisória) a que condenada a União, pelo que determino a intimação da parte autora para formular requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito em 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento no aguardo de provocação de interessados.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023097-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023097-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : JOSE VAZQUEZ MARTINEZ
ADVOGADO : SP076278 MARIA REGINA HENRIQUES V MARTINEZ PIMENTEL e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00122979420074036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023508-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ROBERTO MARQUES MENDONCA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00045453720094036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls. 09/12, na qual o Juízo suscitante noticia a homologação de pedido de desistência da ação pela parte autora, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022792-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022792-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : NATALINA DA ROCHA VIEIRA

ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009814520114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Concedo os benefícios da assistência gratuita. Cite-se o réu, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 491, do CPC.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022815-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022815-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : NILTON PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009883720114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, em ação de rito ordinário que tem por objeto a incorporação do percentual de 13,23% aos vencimentos da autora, servidor público federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora pretende a rescisão de decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, que deixou de acolher o pleito formulado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado pela Turma Recursal de Campo Grande/MS, não estando submetido à revisão deste Tribunal Regional Federal.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os Juízes Federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Contudo, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever suas próprias decisões e a dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do artigo 41, § 1º, da Lei nº 9.099/1995 e artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Desta feita, não cabe aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais, pois não lhes foi reservada tal possibilidade, sendo, pois, inaplicável a norma insculpida do artigo 108, inciso I, alínea "b", da Carta Magna:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os

juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de turma recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da turma recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à turma recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido".

(REsp n. 722.237, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJU 23/5/2005, p. 232).

O tema já foi objeto de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões. Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento".

(AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à turma recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela turma recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas Recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a

concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido".

(AR n. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua turma recursal, deverá ser dirigida à turma recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido".

(AR 6145/SP, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 10/02/2009, p. 55).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É da competência da respectiva turma recursal o exame de ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida por Juiz Federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2. Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.

3. Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.

4. Ainda que a disposição contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/95 vede o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, entende-se que a competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria turma recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

5. Negado provimento ao agravo regimental".

(AR 5984/SP, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 28/01/2009, p. 179).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA AUTARQUIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ENTENDEU PELA INCOMPETÊNCIA DO TRF 3ª REGIÃO E DETERMINOU O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JEF.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes a apreciação de pedido de rescisão dos seus próprios julgados. - A rescisão das sentenças de mérito, transitadas em julgado, cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

- Decisão monocrática mantida para reconhecer a incompetência absoluta deste E. Tribunal e determinar a remessa dos autos à turma recursal do Juizado Especial para processar e julgar a ação rescisória.

- Negado provimento ao agravo regimental".

(AgRg na AR n. 5972/SP, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 10/12/2008, p. 25).

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à Turma Recursal o processo e julgamento da presente ação rescisória.

Por derradeiro, afigura-se, na hipótese, a concretização de incompetência absoluta, comportando declaração *ex officio*, a teor do disposto nos artigos 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a presente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.022798-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 AUTOR(A) : SEBASTIAO FERNANDES DE SOUZA
 ADVOGADO : SP007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
 RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
 No. ORIG. : 00009875220114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, em ação de rito ordinário que tem por objeto a incorporação do percentual de 13,23% aos vencimentos da autora, servidor público federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora pretende a rescisão de decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, que deixou de acolher o pleito formulado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado pela Turma Recursal de Campo Grande/MS, não estando submetido à revisão deste Tribunal Regional Federal.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os Juízes Federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Contudo, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever suas próprias decisões e a dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do artigo 41, § 1º, da Lei nº 9.099/1995 e artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Desta feita, não cabe aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais, pois não lhes foi reservada tal possibilidade, sendo, pois, inaplicável a norma insculpida do artigo 108, inciso I, alínea "b", da Carta Magna:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de turma recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da turma recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à turma recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido".

(REsp n. 722.237, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJU 23/5/2005, p. 232).

O tema já foi objeto de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões. Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento".

(AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à turma recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela turma recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juizes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas Recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido".

(AR n. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juizes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da

Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua turma recursal, deverá ser dirigida à turma recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo regimental improvido".

(AR 6145/SP, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 10/02/2009, p. 55).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É da competência da respectiva turma recursal o exame de ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida por Juiz Federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais.
2. Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.
3. Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.
4. Ainda que a disposição contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/95 vede o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, entende-se que a competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria turma recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.
5. Negado provimento ao agravo regimental".

(AR 5984/SP, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 28/01/2009, p. 179).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA AUTARQUIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ENTENDEU PELA INCOMPETÊNCIA DO TRF 3ª REGIÃO E DETERMINOU O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JEF.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes a apreciação de pedido de rescisão dos seus próprios julgados. - A rescisão das sentenças de mérito, transitadas em julgado, cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.
- Decisão monocrática mantida para reconhecer a incompetência absoluta deste E. Tribunal e determinar a remessa dos autos à turma recursal do Juizado Especial para processar e julgar a ação rescisória.
- Negado provimento ao agravo regimental".

(AgRg na AR n. 5972/SP, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 10/12/2008, p. 25).

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à Turma Recursal o processo e julgamento da presente ação rescisória.

Por derradeiro, afigura-se, na hipótese, a concretização de incompetência absoluta, comportando declaração *ex officio*, a teor do disposto nos artigos 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a presente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40325/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023106-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : ADALBERTO PEREIRA MARQUES
No. ORIG. : 00212236719934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, em execução de sentença dos autos da ação ordinária nº 0021223-67.1993.403.6100, que determinou "a expedição de mandado de intimação, instruído com cópia dos documentos de fls. 02/15, 159, 166/170, 205/209, 214, 219/220, e da presente decisão, para que a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária providencie, no prazo improrrogável de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais): a) a nomeação/contratação do autor, Adalberto Pereira Marques, para o cargo pleiteado, em ato a ser formalizado na presença de seu patrono, Dr. Valdemar Figueiredo Martins (OAB/SP nº. 42.337), a ser contatado diretamente pela ré por ocasião do cumprimento da obrigação; b) a apuração do valor devido à parte autora, referente às remunerações em atraso e respectivos reflexos trabalhistas, apresentando-a nos autos por meio de planilha detalhada e justificada; c) o depósito judicial do valor correspondente aos honorários advocatícios, devidamente atualizado e igualmente acrescido da multa estabelecida pelo art. 475-J, do Código de Processo Civil."

Aduz a impetrante que o ato coator determina a nomeação/contratação do candidato em seu quadro de empregados e a pagar remunerações em atraso, as quais sequer foram requeridas.

Afirma ser impossível o cumprimento da decisão, "pois não há como nomear o candidato ao cargo, que não mais existe (assistente administrativo) e cujo local de trabalho (Aeroporto de Guarulhos) foi concedido à iniciativa provada (fato superveniente)."

Requer o deferimento da antecipação da tutela liminar para suspender, até decisão final deste writ, o cumprimento da decisão judicial. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 9/287.

DECIDO

Busca-se com o presente writ a suspensão de decisão proferida em execução de sentença pelo MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Incabível o mandado de segurança na espécie.

Com efeito, a admissão do writ em face do ato atacado implicaria em validar a sua utilização como sucedâneo recursal, amplamente repudiada pela jurisprudência de nossos Tribunais e, especialmente, do Supremo Tribunal Federal, a teor do enunciado da sua Súmula nº 267 ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição").

Ressalte-se que, conforme se verifica nos autos, o objeto da impetração não foi impugnado por meio do recurso cabível (agravo), não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhe às vezes, ou antecipar-lhe o julgamento, substituindo o exame dos recursos pelo órgão recursal competente.

Em harmonia com a orientação aqui adotada, a jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal Regional, conforme os precedentes ora trazidos à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF).

2. Enunciado que permanece válido mesmo depois do advento da Lei nº 12.016/09.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AgR-RMS nº 32479, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j.: 26/11/2013, Processo Eletrônico DJe-243, Divulg 10-12-2013, Public 11-12-2013)

"Agravo regimental em mandado de segurança. Mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267.

2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se no ato judicial houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-RMS nº 31831, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j.: 17/10/2013, Processo Eletrônico DJe-234, Divulg 27-11-2013 PUBLIC 28-11-2013)

"Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança.

2. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, AgR-RMS nº 32017, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, j.: 24/09/2013, Processo Eletrônico, DJe-203, divulg 11-10-2013, Public 14-10-2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DO WRIT COM O PROPÓSITO DE REFORMA DE DECISÃO JUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA N. 267/STF.

1. O mandado de segurança não se presta para reformar decisão judicial passível de recurso. Aplicação da Súmula n. 267/STF, que permanece em vigor no regime da Lei n. 12.016/2009.

(...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no MS nº 18736/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, julgado em 17/04/2013, DJe 24/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA E PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SUMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A utilização do mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, e o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo.

(...)

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no MS 18597/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, julgado em 17/04/2013, DJe 02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO, DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Subsistem, no regime da Lei 12.016/2009, os óbices que sustentam a orientação das súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que o mandado de segurança contra ato judicial (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio) e de que (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado. Isso significa que, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal.

2. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS nº 33042/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 10/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

1. Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da súmula n.º 267, em conformidade com precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte.

2. Indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF3, MS nº 0001001-49.2010.403.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Órgão Especial, j.: 10/03/2010, D.E.: 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INICIAL. SÚMULA 267/STF. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

I - Agravo regimental contra decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança, reconhecendo a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita.

II - Mandado de segurança, objetivando suspender sentença declaratória de nulidade de procedimento licitatório, proferida em ação de mesma natureza, do qual o Impetrante sagrou-se como um dos vencedores.

III - A impetração de segurança contra ato judicial demanda a presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao intitulado direito líquido e certo, hipóteses não vislumbradas na decisão combatida.

IV - Em mandado de segurança só é possível impugnar ato judicial, quando a decisão se mostra teratológica ou flagrantemente ilegal. O ajuizamento não está inserido em tal contexto.

V - Na espécie, o debate quanto à solução dada à lide e a obrigatória participação do terceiro prejudicado, pelos motivos declinados, é matéria que encontra lugar em sede de apelação, dado o amplo alcance da via recursal, o qual permite a devolução integral da discussão.

VI - Ainda que a impetração de segurança por terceiro contra ato judicial não se condicione à interposição de recurso, consoante o entendimento enunciado na Súmula 202 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, esta não prescinde dos requisitos próprios da ação constitucional.

VII - Os apontamentos da ação originária não demonstram a prática abusiva ou ilegal por parte do MM. Juízo Impetrado, na condução da demanda ou no seu julgamento. Não existia nos autos qualquer notícia sobre o andamento e resultado do procedimento licitatório que viabilizasse o chamamento à lide das sociedades vencedoras.

VIII - O julgador decidiu a impugnação com vista à prova previamente constituída nos autos e à natureza da lide, a cuidar de matéria de direito, relativa à atribuição de vícios no edital da licitação.

IX - A vinda aos autos do Banco do Brasil, instituidor da licitação, ao permitir sua ampla intervenção processual, viabilizou à instituição financeira dar conhecimento aos concorrentes de que sobre o procedimento pendia discussão judicial, que seu prosseguimento estava fundado em tutela de natureza provisória e, portanto, reversível, assim como, noticiar ao MM. Juízo seu resultado, identificando os vencedores.

X - Para veicular a pretensão ora deduzida há instrumento previsto na lei de processo, sendo admissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso próprio, incidindo, sim, na hipótese, a Súmula n. 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de que a demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação submetida à apreciação judicial, autoriza o terceiro prejudicado a recorrer (art. 499, § 1º, do CPC), o que, na espécie, viabiliza a interposição prevista no art. 513, do Código de Processo Civil.

XI - Agravo regimental improvido."

(TRF3, MS nº 0024041-60.2010.403.0000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, Segunda Seção, e-DJF3 Judicial 1
DATA:07/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO.

1. O writ foi impetrado por Forte's Segurança e Vigilância LTDA. com o objetivo de que seja anulada sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.018812-0.
2. Entendo que é caso de indeferimento da inicial deste mandamus, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.
3. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. 4. Súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.
5. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre in casu.
6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., j. 21/10/94; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008.
7. Agravo regimental improvido."

(TRF3, MS nº 0105841-52.2006.403.0000, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, Segunda Seção, e-DJF3 Judicial 1
DATA:16/04/2010 PÁGINA: 80)

Não se olvida aqui a possibilidade, reconhecida pela jurisprudência, de admissão do writ contra ato judicial em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "*decisão absurda, impossível juridicamente*" (in: STJ, AgRg no MS nº 15060/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, j. 29.06.2010, DJe 10.08.2010).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à pretensão do impetrante, encontra-se devidamente fundamentada e foi proferida em conformidade com a legislação pertinente.

Ante o exposto, indefiro a inicial, face à ausência de interesse processual, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001175-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : BETICA IND/ E COM/ DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : PR017887 RICARDO ALIPIO DA COSTA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00213158820064036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 61/65-vº.

Intime-se

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011094-95.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES EVI LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00064110220074036109 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016632-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARCELO FLAVIO MACHADO GOMES SOARES
ADVOGADO : SP323695 DANY ROBSON DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO SAO PAULO -
: CRECI
ADVOGADO : SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005074920144036143 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP, nos autos de ação movida por Marcelo Flávio Machado Gomes Soares contra o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI - SP, objetivando a desvinculação do nome do autor com a entidade ré, bem como o cancelamento de todas e quaisquer dívidas constantes em nome do Autor nos registros da Ré.

Referida ação foi proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira (Juízo Suscitado), o qual, em atenção ao disposto no artigo 100, IV, "a", do CPC, acolheu exceção de incompetência oposta pelo CRECI e declinou da competência.

Por seu turno, ao receber os autos, o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo (Juízo Suscitante) manifestou seu entendimento no sentido de se tratar de hipótese de aplicação, na espécie, do disposto no artigo 109, §2º, da CF/88.

O Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP (Juízo Suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira - SP (Juízo Suscitado), em suas informações, aduziu que não seria aplicável o disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, na hipótese de ação proposta em face de autarquia federal.

O Ministério Público, em parecer de fls. 136/140, opinou pela procedência do conflito de competência.

É o relatório. DECIDO.

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

O Juízo Suscitante defendeu a aplicação do disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, o qual contempla a escolha facultativa do autor da ação entre foros concorrentes.

O Juízo Suscitado, por sua vez, ao acolher exceção de incompetência oposta pelo CRECI, se manifestou pela inaplicabilidade, na espécie, dessa faculdade, tendo em vista não se tratar de ação proposta em face da União Federal. Argumentou, outrossim, que, a despeito de o CRECI possuir delegacia sub-regional na cidade de Rio Claro/SP, responsável pela atuação na cidade de Limeira, inexistiriam elementos nos autos que atrairiam para si a responsabilidade pelo lançamento e inscrição dos débitos em discussão, na ação subjacente, de modo a defender a competência do foro do domicílio do Réu. Concluiu ser hipótese de competência do foro da sede da pessoa jurídica demandada, *ex-vi* do disposto no artigo 100, IV, "a" do CPC.

A presente questão já foi objeto de manifestação pelas C. Cortes Superiores.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao tratar do tema, manifestou-se pela aplicabilidade do disposto no artigo 109, §2º, da CF/88 às autarquias e às fundações federais, conforme se verifica no seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. EMPRESA PÚBLICA. LITISCONSORTES ATIVOS COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. FACULDADE DE INTENTAR A AÇÃO NO DOMICÍLIO DE QUALQUER DELES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 109, INCISO I. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. Compete à Justiça Federal julgar as causas contra a União, entidade autárquica ou empresa pública federais em que forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho e, ante a existência de ações plurímas, na qual figuram litisconsortes ativos com domicílios diversos, **impõe-se viabilizar o exercício da faculdade outorgada aos jurisdicionados que, na relação processual, apresentam como hipossuficientes, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 109, § 2º, da Carta Federal à entidade autárquica e à empresa pública.***

2. In casu, tem-se recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento formalizado contra decisão que, acolhendo exceção de incompetência territorial do Juízo da 4ª Vara Federal de Curitiba/PR, determinando a extração de cópias e a remessa de peças ao juízo do respectivo domicílio desses. A decisão agravada, à vista da sedimentada jurisprudência, assentou que basta a presença de qualquer dos entes relacionados no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal em um dos polos da relação processual para que seja fixada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da lide, considerada a faculdade conferida à parte hipossuficiente, pode ele optar em formar litisconsorte com aquele residente na Seção Judiciária em que proposta a ação.

3. Nego provimento ao agravo regimental." (STF; RE-Agr 511244; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ-e 19.03.13) Grifou-se

O Pleno daquela Corte Superior, ao decidir a questão, na sistemática da repercussão geral, assim se pronunciou:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, "a", do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido." (STF; Pleno; RE 627709 / DF. Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI; DJ-e 30.10.14).

O Superior Tribunal de Justiça, ao tratar do tema, posicionou-se no mesmo sentido.

Destaco, nesse sentido, trecho de elucidativa decisão proferida pelo i. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA:

"[...] Diz o § 2º do art. 109 da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. Consabidamente, às autarquias federais deve ser dado tratamento idêntico ao da União. Portanto, não devem elas ter privilégio de foro maior do que o concedido pela Constituição Federal à União no § 2º do art. 109 da Constituição Federal. Por isso, pode o autor, nos termos do § 2º supra, quando ajuizar demanda contra autarquia federal, escolher entre os seguintes foros: a) seção judiciária em que for domiciliado o autor; ou b) seção judiciária onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda; ou c) onde esteja situada a coisa; ou d) no Distrito Federal.

Exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DEMANDA CONTRA O CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - CNPQ. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSO CIVIL.

Com a interiorização da Justiça Federal, pode uma autarquia federal ser demandada tanto na capital federal, como está assegurado no § 2º do art. 109 da CF, como também no foro de domicílio da Parte Autora, ou ainda, onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa. Logo, a competência no caso é relativa, podendo a Parte Autora optar pelo foro que irá ajuizar a ação, nos limites legais, não sendo motivo, a participação do CNPq no feito, para alterar a competência territorial da Seção Judiciária de Maringá para a Seção Judiciária de Brasília. (TRF da 4ª Região. AG nº 2001.04.01.028119-1/PR. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte DJU DATA:03/10/2001. DJU DATA:03/10/2001. Relator JUIZ EDGARD A LIPPMANN JUNIOR)" (g.n)

Portanto, havendo vara federal na cidade do interior onde tem o autor seu domicílio, não se poderá obrigá-lo a acionar as autarquias federais somente nas suas sedes ou sucursais, como quer o agravado, sob pena de inversão, contra o jurisdicionado, do privilégio consagrado na Constituição. [...]" (STJ; REsp 1213412; DJ-e 10.05.12)

Este, aliás, o entendimento no âmbito deste Tribunal, a saber:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CF. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 627709, na sistemática da repercussão geral, fixou o seguinte entendimento: "CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 627709, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)".

- O recorrente, domiciliado em Santo André, protocolizou a ação originária proposta contra a autarquia-ré na Seção Judiciária de Santo André - SP, o que está de acordo com o artigo 109, § 2º, da CF e, por conseguinte, com o entendimento sufragado no âmbito da corte suprema.

- Agravado de instrumento provido." (TRF3R; AGR nº 0031590-53.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE; DJ-e 04.08.15)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL, PARA VALIDAÇÃO NO BRASIL DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. ATUAL ENTENDIMENTO DO STF ESTENDENDO O DISPOSTO NO DO § 2º DO ART. 109 DA CF ÀS AUTARQUIAS (RE 627.709, JULGADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL). ÔNUS DA AUTARQUIA EM SE DEFENDER PERANTE O FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR, QUE PODE OPTAR POR AJUIZAR A AÇÃO DECLARATÓRIA NESSE JUÍZO. DECISÃO NA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA REFORMADA: MANTIDA A COMPETÊNCIA DA 1ª VARA FEDERAL DE JALES/SP. AGRAVO DO AUTOR PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do foro competente para apreciar a ação declaratória (proc. nº 2009.61.24.002294-8) objetivando o registro, perante o CREMESP (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo), de diploma obtido pelo agravante em universidade estrangeira ("La Universidad Metropolitana de Barranquilla" de Barranquilla/Colômbia).

2. O entendimento no sentido de que na ação proposta contra autarquia federal não incide o disposto no art. 109, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal (aplicável tão somente para demandas intentadas contra a União), caso em que a competência rationae loci segue a regra do art. 100, IV, do CPC, sofreu abalo recente com a decisão do Plenário do STF, tomada em sede de repercussão geral, que entendeu pela extensão do § 2º do art. 109 à autarquias federais (RE 627.709, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014). Superação do entendimento em contrário do STJ e desta Corte Regional.

3. Na singularidade do caso existe, portanto, um privilégio para o autor: ajuizar a ação no foro da sede da autarquia, ou no local de seu domicílio, cabendo à ré, no segundo caso, as providências para se defender.

4. Recurso do autor provido." (TRF3R; AGR 0023323-63.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJ-e 09.03.15)

Por conseguinte, remanesce a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação subjacente sob Reg. nº 0000507-49.2014.403.6143.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Limeira - SP, Juízo suscitado.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023298-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CLEBER RAMOS GOMES -ME
ADVOGADO : SP313996 EDUARDO PEREIRA TELES DE MENESES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO >24ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033497920154036106 JE Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto - SP (Juízo Suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se a ambos os Juízos, dando-lhes ciência desta decisão.

Encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Ao Juízo Suscitante incumbirá o encaminhamento dos autos da ação principal ao Juízo Suscitado.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022165-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AUTOR(A) : DISMALT DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro(a)
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00007501720044036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora a fim de que complemente o depósito prévio de 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, em conformidade com o art. 488, II, do Código de Processo Civil, no prazo de dez dias, nos termos do art. 284 do referido diploma legal.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012664-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A) : REGIANE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP282610 IDAILDA APARECIDA GOMES e outro(a)
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00020432020074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

01 - Fls. 249/250 - Em que pesem as razões aduzidas pela autora, indefiro o pedido de produção das provas, tendo em vista tratar-se de matéria de direito, relevando aduzir constarem dos autos os documentos suficientes ao deslinde da matéria.

Outrossim, a respeito do tema, esse o entendimento manifestado pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL. EXPEDIÇÃO DE NOVA CARTA DE ORDEM. INDEFERIMENTO. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE.

1. A produção de provas está vinculada à livre convicção do magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.", e constitui meio auxiliar do juízo e, não, das partes, impondo-se o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial quando a ação rescisória já se encontra instruída com farta documentação, suficiente ao exame da ação.

2. Agravo regimental improvido". (Processo: AgRg na AR 746/SP - AGRVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISORIA - 1998/0019671-4 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 09/06/2010 - Data da Publicação/Fonte: DJe 18/06/2010).

02 - Por outro lado, no prazo de 10 (dez) dias, traga a autora cópia completa, legível, do documento de fls. 40/71, autenticada ou cuja autenticidade tenha sido declarada pelo seu representante legal constituído.

Decorrido o prazo legal, com ou sem recursos, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4963/2015

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014737-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014737-3/SP

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : AGROPECUARIA AGUA PRETA S/A reu/ré revel
No. ORIG. : 97.03.031092-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ante a manifestação da União de folha 373, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à parte ré, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Desnecessária a intimação da ré-executada, dada sua condição de revel.

Dê-se ciência à União.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40307/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021849-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ELISEO MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 00214941820134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória com pedido de tutela antecipada movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra ELISEO MARIANO DE OLIVEIRA, com fulcro no art. 485, inciso V do CPC (violação a literal dispositivo de lei), objetivando, inclusive com pedido de antecipação de tutela, a suspensão da execução do julgado até decisão final e a rescisão do v. acórdão ou, alternativamente, caso mantida a condenação, que a desaposeição seja vinculada à devolução dos valores recebidos pelo réu. Requer a concessão de tutela para suspender, até decisão final da presente ação, os efeitos da decisão rescindenda, em razão do início da execução.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifico, outrossim, a tempestividade da presente ação, eis que o v. acórdão que se pretende rescindir transitou em julgado em 03 de março de 2015 (fl. 86vº) e a presente ação fora proposta em 21 de setembro de 2015, observado assim o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 489 do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/2006, que:

O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

No caso, entendo que razão assiste ao autor, posto que a questão *sub judice* não se encontra pacificada, sendo tema de repercussão geral no STF (Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012).

Quanto ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face das medidas que estão sendo tomadas para o início da execução do julgado (fl. 90vº).

Dessa forma, em análise preliminar, verifico a presença da verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e o fundado receio de dano irreparável.

Presentes, portanto, os pressupostos do art. 273 do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, tão somente para suspender a execução do julgado ora impugnado, até o julgamento final deste feito.

Comunique-se o JUÍZO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PINDAMONHANGABA-SP, por onde tramitam os autos de nº 0012037-05.2011.8.26.0445, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local.
Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013139-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CLAUDETE VAZ ANDRIOSI
No. ORIG. : 00355881020094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Citada a parte ré (fls. 106), transcorreu, *in albis*, o prazo para contestar (fls. 107), o quê daria ensejo à decretação da revelia, sem, contudo, a aplicação dos seus efeitos, considerada a demanda rescisória:

"Art. 491: 3 Na ação rescisória, não se verifica o efeito da revelia (RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343), correndo ao autor o ônus de provar os fatos alegados (JTJ 180/252)." (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 638).

2. Dou o feito por saneado.

3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.

4. Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

5. Após, ao Ministério Público Federal.

6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008699-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE FATIMA FERNANDES DA SILVA
No. ORIG. : 2012.03.99.011564-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Embora a ré Maria de Fátima Fernandes da Silva tenha sido devidamente citada (fls. 188), esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para a contestação, consoante atesta certidão de fl. 189. Contudo, malgrado a ausência de contestação, conforme explanado anteriormente, é

cedição que não se aplicam os efeitos da revelia às ações rescisórias.

Assim sendo, intime-se a parte autora para que apresente as provas que pretende produzir, justificando-as.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022149-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : JANDIRA APARECIDA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.036016-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021008-09.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : HERBERTO COSENTINO
ADVOGADO : SP069391 WELLINGTON LOPES
No. ORIG. : 2001.03.99.030682-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o V. Acórdão que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão de procedência parcial da ação rescisória proposta com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos do art. 530 do Código de Processo Civil, ADMITO OS EMBARGOS INFRINGENTES de fls. 214/222.

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Em seguida, remetam-se os autos à UFOR para o sorteio de novo Relator, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013338-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ALEXANDRA VILHALVA VILHACA e outros(as)
: ARIELEN VILHACA ORTEGA incapaz
: HAMILTON ANTONIO VILHACA ORTEGA incapaz
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
REPRESENTANTE : ALEXANDRA VILHALVA VILHACA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08011396420128120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008858-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008858-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : OSVALDO BAU
ADVOGADO : SP147760 ADRIANA ZANARDI
: SP211788 JOSEANE ZANARDI PARODI
No. ORIG. : 00156307520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Proferi decisão nos autos da Impugnação ao Valor da Causa apresentada pelo ora réu (2015.03.00.015157-0).

Decorrido o prazo legal, com ou sem a manifestação das partes naquele feito, venham conclusos estes autos da ação rescisória.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0015157-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPUGNANTE : OSVALDO BAU

ADVOGADO : SP211788 JOSEANE ZANARDI PARODI
IMPUGNADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00088587320154030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria ao apensamento destes autos de impugnação ao valor da causa aos da Ação Rescisória nº 2015.03.00.008858-5.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039180-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GABRIEL RUIZ MARTINS
ADVOGADO : SP261782 REGINALDO FIORANTE SETTE
No. ORIG. : 2002.03.99.006875-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015337-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPARGUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ZILDINHA DE JESUS BERTAGGIA DA SILVA
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
No. ORIG. : 00351446920124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ZILDINHA DE JESUS BERTAGGIA DA SILVA, com fundamento no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2012.03.99.035144-0 (processo originário nº 1611-2010), oriundo do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Olímpia-SP).

Narra a inicial que a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sendo tal decisão reformada por este E. Tribunal, para reconhecer trabalho rural da autora, em regime de economia familiar, bem como reconheceu os intervalos entre as anotações em CTPS, com a final cominação de averbação de todos os períodos e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral em razão

da parte contrária ter comprovado 30 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço/contribuição.

Assevera a autarquia que ocorreu, na espécie, erro matemático na contagem do tempo, pois a soma do tempo de serviço/contribuição encontrado pela autora até 17/11/2010 atinge 29 anos, 9 meses e 26 dias.

A parte autora requer seja a presente ação julgada procedente para rescindir a r. decisão proferida nos autos subjacentes retificando o erro de fato apontado para reconhecimento do tempo de 29 anos, 9 meses e 26 dias, bem como a concessão de antecipação da tutela para suspender a execução da decisão rescindenda.

Em despacho inicial foi a parte ré intimada a manifestar-se sobre a tutela requerida.

A parte ré, pelo seu advogado constituído nos autos subjacentes, informou, primeiramente, que não tem poderes para se manifestar ante a ausência de procuração para tanto, mas, por cautela, junta aos autos demonstrativo da simulação do cálculo de tempo de serviço realizado no Portal SIBE - Sistema Integrado de Benefícios da Previdência Social que comprova que a somatória do tempo de contribuição da parte ré, até 17/11/2010, é de 30 anos, 4 meses e 9 dias.

A inicial veio instruída com cópias da peças extraídas dos autos originais (fls. 08/136).

É o sucinto relato.

Decido.

Primeiramente é de se dispensar o autor do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, nos termos do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12/04/1995, bem como da Súmula 175 do STJ, *in verbis*: "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Não obstante a falta de pedido expresso nesta demanda é de se estender ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação subjacente, conforme entendimento desta Terceira Seção.

Inicialmente, vislumbro a ausência de interesse de agir no presente feito, senão vejamos:

No caso em apreço, pretende a Autarquia Previdenciária a correção da somatória do tempo de serviço/contribuição da ré, sob alegação de que ocorrera erro matemático na referida somatória.

Argumenta o requerente que o v. acórdão, proferido nos autos nº 2012.03.99.035144-0 (processo originário nº 1611-2010), incorreu em erro material (erro matemático) na soma dos períodos reconhecidos, alegando que a somatória de todos os períodos, até 17/10/2010 atinge o tempo de 29 anos, 9 meses e 26 dias, razão pela qual pleiteia a rescisão do julgado.

Verifica-se que a autarquia não se opôs, através do recurso cabível, naquela oportunidade, à decisão deste E. Tribunal que reconheceu o tempo de serviço/contribuição da ora ré.

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

A corroborar tal entendimento:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SUBSTITUIÇÃO DE PROVIDÊNCIA QUE DEVERIA TER SIDO ADOTADA NO CURSO DO PROCESSO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. MANEJO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.***

*1. É vedado o manejo da ação **rescisória** para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo.*

*2. A verificação da violação de dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador, porquanto a ação **rescisória** não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. O fato de o julgado haver adotado interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da **rescisória**, porque não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.*

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ. SEXTA TURMA. AgRg no REsp 1284013 / SP. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. DJe 01/02/2012).

Contudo, efetuada a somatória do período reconhecido por este E. Tribunal, chega-se ao total de 30 anos, 5 meses e 7 dias, tempo superior ao reconhecido na decisão que se pretende rescindir.

Tal fato, a meu ver, indica que a parte autora é **carecedora da ação**, haja vista a ausência de interesse de agir da Autarquia Previdenciária em desconstituir julgado que reconheceu tempo inferior da segurada, ora ré.

Isso porque, a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Em suma, ausente o interesse de agir na presente demanda, de rigor a extinção do feito sem exame do mérito.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do **art. 267, VI e § 3º, do CPC**.

Julgo prejudicado o pedido de antecipação da tutela.

Sem condenação em verbas sucumbenciais, eis que não formalizada a relação processual, ante a ausência de citação da parte ré.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Após demais formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008433-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008433-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: LUZIA CATALANO DE SENE
ADVOGADO	: SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 2003.03.99.019743-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027714-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 55/3564

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00100315720084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator): Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, intentada com fulcro no art. 485, inciso V (violação à lei), do CPC, pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS contra ANTONIO JOAQUIM DA SILVA, visando desconstituir decisão proferida com base no art. 557 do CPC, da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, que assim decidiu:

"Busca o autor, nascido em 30.07.1947, a inclusão dos períodos de 04/1976 a 03/1977, de 09/1978 a 12/1979, de 01/1984 a 03/1985 e 07/2003, em que exerceu a atividade de autônomo e empresário, com posterior compensação do débito, e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar 12.11.2003, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

No caso dos autos, a CTPS emitida em 10.01.1966 (doc.92/103) é contemporânea aos vínculos nela anotados, não havendo sinais de rasura ou contrafações, e não se aventou na instância administrativa qualquer irregularidade. Assim, mantidos os termos da sentença que considerou a validade de tais contratos de trabalho.

Da petição inicial e do processo administrativo (fl.67/75), se constata que o ponto controvertido do feito cinge-se ao débito relativo às competências de 04/1976 a 03/1977, 04/1976 a 03/1977, de 09/1978 a 12/1979, de 01/1984 a 03/1985 e mês 07/2003, em que o autor exerceu a atividade de empresário e autônomo. Em sede administrativa, o INSS emitiu "carta de exigência ao segurado", requerendo sua manifestação pelo interesse de recolher as respectivas contribuições, e se optasse por não as recolher, manifestasse expressamente a opção pela aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (fl.78/79). Na ausência de expressa manifestação da parte autora (fl.82), o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de serviço (fl.83/84).

Os contratos sociais apresentados no processo administrativo (fl.25/44) comprovam a condição de empresário. Assim, a questão da condição de contribuinte individual do autor no período assinalado é incontroversa, inclusive na seara administrativa.

Cumpre ressaltar que o empresário e o autônomo, segurados obrigatórios da Previdência Social, atual contribuinte individual, estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, dispositivo sempre repetido nas legislações subseqüentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

...

Por sua vez, o parágrafo primeiro do art. 45 da Lei 8.212/91, é claro ao dispor sobre a necessidade de prova dos recolhimentos para fins de concessão de benefício de previdenciário:

§1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

No mesmo sentido, o §2º do art. 122 do Decreto 3.048/99 ao dispor que "para fins de concessão de benefício constante das alíneas "a" a "e" e "h" do inciso I do art. 25 não se admite o parcelamento de débito".

Dessa forma, somente podem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, para fins de concessão de benefício previdenciário, os períodos previamente indenizados, visto que os requisitos para a aposentação devem estar comprovados no ato concessório do benefício.

Ressalte-se, apenas, que não há interesse de agir no que se refere ao recolhimento das competências de 04/1976 a 09/1976, vez que no período manteve vínculo empregatício, perante a empresa Viação Canaã S/A (19.04.1976 a 07.07.1976) e Transportadora Imataca Ltda (15.07.1976 a 11.09.1976), inclusive tendo o INSS feito a inclusão de tais períodos na contagem de tempo de serviço à fl.73/75. De igual forma, podem ser regularmente incluídos na contagem de tempo de serviço, o período de 10/1976 a 12/1976 e mês 03/1977, vez que conforme dados do CNIS - Microfichas (fl.49), houve recolhimento em época própria. Assim, uma vez que não foram previamente pagos os débitos relativos às competências de 01/1977 a 02/1977, de 09/1978 a 12/1979, de 01/1984 a 03/1985 e 07/2003, correta a decisão da autarquia previdenciária que não incluiu tais períodos na contagem de tempo de serviço.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Da contagem administrativa de fl.73/75, verifica-se que o INSS incluiu apenas os períodos para os quais houve efetivo recolhimento, todavia, incorreu em erro ao não incluir as competências dos meses de 10/1976 a 12/1976 e mês 03/1977, regularmente recolhidas (microfichas de fl.49).

Embora incluídas as competências de 10/1976 a 12/1976 e 03/1977, não afetará de forma significativa o tempo de serviço, portanto, sem influência na renda mensal do benefício.

*Com efeito, somados os vínculos em CTPS e os recolhimentos (fl.49, fl.73/75 e fl.92/95), o autor totalizou **29 anos, 01 mês e 23***

dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 10 dias até 31.10.2003, data da última contribuição vertida, conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 30.07.1947, contava com 56 anos de idade na data do requerimento administrativo (12.11.2003), faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos legais após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.11.2003; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, vez que naquela oportunidade apresentou os documentos comprobatórios.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (04.04.2006; fl.252) e o ajuizamento da ação (17.04.2007).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a inclusão, na contagem de tempo de serviço, das competências de 10/1976 a 12/1976 e mês 03/1977, posto que foram recolhidas em época própria, totalizando o autor 29 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 10 dias até 31.10.2003, última contribuição vertida, e **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para determinar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.*

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.

Intimem-se."

Em sua exordial, alega o autor que houve violação ao art. 5º da Lei nº 11.960/09, razão pela qual pugna pela rescisão do julgado e ainda, através de antecipação de tutela, a suspensão da execução.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 25/04/2011 (fl. 471) e o presente feito foi distribuído em 18/09/2012.

Em decisão preliminar, fora o pedido julgado improcedente, nos termos do art. 285-A do CPC (fls. 548/557)

Inconformada, a parte autora interpôs Agravo regimental para reconhecimento da nulidade da decisão de fls. 548/557 ou, em juízo de retratação, a modificação da decisão monocrática, para determinar o processamento da ação, citando-se o réu ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo colegiado, por entender não ser possível a aplicação do art. 285-A, do CPC, tendo em vista que não restou demonstrada a existência de sentença de total improcedência em outros casos idênticos, requisito necessário para a aplicação do dispositivo mencionado.

Em decisão monocrática de fls. 565/578 a i. Desembargadora Federal Relatora modificou sua decisão, julgou prejudicado o Agravo legal, determinou o processamento da ação e deferiu a antecipação da tutela para suspender, parcialmente, a execução do julgado, somente em relação ao percentual da taxa de juros a incidir a partir de 30/06/2009, para refletir a mesma taxa dos juros aplicados à caderneta de poupança (fls.565/578).

Citado, o réu apresentou contestação e proposta de acordo, afirmando que:

*"considerando que os tribunais já firmou (sic) entendimento quanto aos critérios de juros na forma alegada pelo recorrente, **não se opõe e concorda com a adequação do valor a ser pago com a aplicação da lei 11.960/09**, ou seja, parcelas vencidas, aplicação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a 0,5% (meio por cento) ao mês. (grifo no original).*

No que tange à forma de correção monetária, seja considerada a aplicação da Resolução nº 134/2010 c.c Resolução nº 267/13, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal." Sendo assim, diante da breve narrativa que de fato se consubstanciou, é que serve a presente proposta de acordo para dentro da esfera amistosa e da boa fé que regem as relações, que o ora requerido pugna por uma posição positiva no sentido de solucionarmos a questão o mais breve possível, sobretudo em observância aos princípios da economia processual,

instrumentalidade das formas e da razoabilidade albergados em nosso Sistema Jurídico.

Em se tratando de demanda exclusiva e de questões de direito, nada se opõe o recorrido com o julgamento antecipado da lide, a teor do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

... Isto posto, requer a V.Exa a intimação do autor, ora recorrente, para manifestar sobre a proposta ofertada pelo réu, caso haja concordância, seja proferido o imediato julgamento da ação rescisória e a remessa dos autos à contadoria judicial para apuração dos valores na forma proposta."

Às fls. 586/596 o Ministério Público Federal opina pela procedência do pedido rescisório, com novo julgamento da causa para que os juros sejam aplicados em conformidade com o art. 5º da Lei nº 11.960/2009.

Intimado sobre a proposta de acordo de fls.583/584, o INSS manifestou sua concordância e requereu a homologação do acordo, na qual se garante o objeto postulado pela autarquia, no que se refere à aplicação dos juros de mora a contar da vigência da Lei 11.960/09, sem imposição de verba honorária às partes.

Em nova manifestação (fl. 605), o Ministério Público Federal informa que nada tem a opor acerca da referida proposta de acordo, concordando com a posterior homologação judicial do acordo celebrado entre as partes.

Às fls. 607/607vº, a Exma. Juíza Federal Convocada, Vanessa Mello, assim decidiu:

"... Deferida, parcialmente, a antecipação da tutela, o réu fez proposta de acordo (fls. 584), concordando com o pedido formulado na inicial e requerendo a remessa dos autos ao contador para a apuração dos valores na forma proposta.

... Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, o princípio da imutabilidade da coisa julgada impede que os efeitos da revelia autorizem a rescisão do julgado, por se tratar de direito indisponível, só se rescindindo nos específicos casos do art. 485 do Código de Processo Civil:

... Se assim é, obviamente não há sentido na homologação de acordos tendentes à rescisão do julgado, ainda que parcial, se a providência buscada pelo autor da rescisória é possível de ser atendida nos próprios autos da execução do julgado.

Assim, nada impede que o ora réu, nos autos da execução do referido julgado, exclua, do valor da execução, as verbas que a autarquia pretende, aqui, sejam retiradas do título executivo, uma vez que a iniciativa da execução é sua, isto é, pertence ao credor-exequente na demanda originária.

Formalizada a medida - inclusive, se assim o desejar, por meio de acordo, naqueles autos - eventual embargos opostos à execução e, até mesmo, esta rescisória perderão seu objeto.

Assim, concedo às partes o prazo de sessenta dias para que tomem as medidas necessárias, nos autos da ação originária, hábeis à finalização do acordo que aqui pretendem seja homologado.

Decorrido tal prazo, esclareça, a autarquia, sobre eventual desistência desta demanda rescisória."

Às fls. 618 fora deferido o prazo de 90 (noventa) dias, requerido pelo INSS, para finalizar as deliberações no Juízo de Primeiro Grau. A parte autora noticiou que fora prolatada a seguinte decisão nos autos subjacentes:

" Não havendo concordância total com os valores apresentados:

Deverá a parte autora, em atendimento aos termos do artigo 475-B do Código de Processo Civil, apresentar o cálculo dos valores que entende devidos, com as respectivas cópias para contrafé.

Cumprida a determinação supra, determino à Secretaria que expeça o mandado de citação, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, de modo a propiciar ao INSS a oportunidade legal de discutir os valores apresentados.

NO SILÊNCIO, AGUARDE-SE PROVOCAÇÃO NO ARQUIVO.

Cumpra-se e intím-se." (grifo no original)

Em razão de a parte ré não ter concordado com os valores apresentados pela autarquia, nos autos da ação subjacente, a parte autora requereu o regular prosseguimento desta ação rescisória.

À fl. 625 fora rerratificada a decisão de fls. 565/578 para, *ad cautelam*, suspender a execução nos autos subjacentes, até decisão final da presente e intimada a parte ré quanto à proposta de acordo por ela apresentada, e ainda para informar se persiste o interesse para fins homologatórios.

A parte ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem, analisando os autos, verifico que o pedido do INSS é:

"... ante a demonstrada violação a literal disposição de lei, rescinda o julgado anterior, proferindo-se outro em substituição, onde se reconheça a improcedência do feito..."

Requer, ainda, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela de mérito, com o fim de obstar o prosseguimento da execução do julgado rescindendo, nos termos acima expostos."

Verifico, entretanto, que na verdade pretende o INSS a rescisão parcial do julgado, pois, em sua petição inicial, alega violação ao art. art. 5º da Lei 11.960/09, quando da liquidação do julgado.

Citado, para oferecer resposta, o réu apresentou a petição de fls. 583/584 nominando-a de contestação e apresentou proposta de acordo, bem como esclareceu que não se opõe com a adequação do valor a ser pago com a aplicação do art. 5º da lei 11.960/2009.

O procedimento do réu revela, por outra vertente, que o mesmo não contestou o feito, (uma vez que não impugnou o pedido da autarquia), com o que o réu incidiu na confissão *ficta*, presumindo-se como verdadeiros os fatos não impugnados (arts. 300 e 302 do CPC).

Acerca do tema, esclarece Arruda Alvim, *"os fatos não impugnados presumem-se verdadeiros, impondo-se o julgamento antecipado da lide. Os fatos não impugnados, assim, sendo suficientes para tornar crível o que alegou o autor, levam à procedência da ação"* (Manual de Direito Processual Civil, vol.2º, pág.295).

Realmente, não tendo o réu contestado a existência de violação à literal disposição de lei nem os demais pedidos articulados na inicial e ainda manifestado o propósito de acordo, a hipótese é de aplicação do art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, com o que julgo

procedente a presente ação rescisória.

Passo ao julgamento do feito subjacente, na parte relativa à lide entre as partes, analisando o pedido formulado na inicial, apenas no que se refere aos consectários legais, única lide entre as partes.

In casu, efetivamente, é de se aplicar os entendimentos já esposados pelos Tribunais, como se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. 0,5% AO MÊS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA ALTERAR A INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *A Primeira Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.8.2013, assim como a Corte Especial, no REsp. 1.205.946/SP, também representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2012, firmaram a orientação de que, a partir da vigência da lei 11.960/09, os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, ressalvada legislação em contrário para situações específicas (art. 1o.-F da Lei 9.494/97).*

5. *A despeito de a matéria em exame não ostentar natureza tributária, esta egrégia 1a. Turma do STJ firmou entendimento de que, em matéria previdenciária, os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% ao mês.*

6. *Agravo Regimental do INSS parcialmente provido, tão somente para fixar os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês. (AgREsp n. 1309942, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE 11/04/2014).*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

....

7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014).

Diante do desfecho da causa, e em razão de que a parte ré não se opõe e concorda com a adequação do valor a ser pago com a aplicação da Lei 11.960/2009 (fl. 584), no que tange aos juros e correção monetária é de se aplicar, a partir de 07/2009 (a lei entrou em vigor na data da publicação no DOU de 30/06/2009) a correção monetária com base na variação mensal da TR e juros com taxa de 0,5% ao mês, conforme pedido formulado à fl. 4.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mantenho a antecipação de tutela concedida e determino seja enviado ofício ao E. Juízo da Primeira Vara Federal Previdenciária de São Paulo, onde tramitam os autos nº 0010031-57.2008.403.6183, encaminhando-se cópia desta decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **julgo procedente** o pedido de desconstituição parcial do julgado e, em novo julgamento, determino a retificação do feito subjacente, para que os consectários legais sejam na forma acima fundamentada.

Sem condenação em honorários advocatícios ante a concordância do réu com o pedido formalizado na inicial.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012075-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : JOEL SANCHEZ MARTINS
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033085019994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação juntada às fls. 70/78, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019639-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ELISABETE MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00007085520144036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido no âmbito da Oitava Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, desde a data de citação, sem a necessidade de restituição dos valores já recebidos.

O v. aresto transitou em julgado em 17.12.2014 (fl. 91), ao passo que esta ação foi ajuizada em 25/08/2015.

Alega o INSS que a utilização do tempo de serviço posterior à aposentação para a transformação de uma aposentadoria proporcional em integral encontra vedação no ordenamento jurídico, por força do disposto no Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e por contrariar os princípios da solidariedade social, da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Aduz que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, e que não é possível ao segurado aposentado exigir do órgão previdenciário a revogação do ato concessório sem a devolução dos valores recebidos como efeitos desde ato administrativo, sob pena de enriquecimento ilícito, vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal de sua aposentadoria.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

É o relatório. Decido.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

O tema em discussão tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal.

Nestes casos, tenho manifestado o seguinte posicionamento.

A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.

O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.

Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

Feitas estas considerações, observo que até recentemente a fração majoritária do órgão vinha interpretando que, embora o benefício de aposentadoria seja de natureza patrimonial e, portanto, disponível, a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posterior àquele sejam utilizadas na concessão de uma nova aposentação, mais vantajosa.

Contudo, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

*3. **Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.** Precedentes do STJ.*

(...)

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos)

Posteriormente, a orientação firmada por aquela Corte, no sentido da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior, passou a ser adotada de forma predominante no âmbito da e. 3ª Seção deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Assim, não se demonstra a suposta violação à literalidade da lei. Ao contrário, sobressai que, a pretexto do vício indicado na inicial, pretende a autarquia apenas a rediscussão do feito subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004931-90.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004931-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: ADELAIDE SIROTI PESSOA
ADVOGADO	: SP240633 LUCILENE FACCO
SUCEDIDO(A)	: ELPIDIO FERREIRA PESSOA falecido(a)
No. ORIG.	: 97.00.00053-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Elpidio Ferreira Pessoa com fundamento no artigo 485, III e V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela E. 2ª Turma desta Corte Regional, no julgamento da Apelação Cível nº 98.03.002710-7, que manteve a sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Fernandópolis-SP, nos autos da ação ordinária nº 532/97, versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo o labor rural do autor, na condição de diarista, conforme previsto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, com base na prova testemunhal produzida, corroborada por início de prova documental consistente na certidão de casamento ocorrido no ano de 1963, da qual consta sua qualificação profissional de lavrador.

O V.Acórdão rescindendo negou provimento ao apelo do INSS e manteve a condenação imposta, acolhendo a remessa oficial para fixar a data da citação como termo inicial do benefício, bem como o apelo do autor para majorar a 15% os honorários advocatícios.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo decorreu de dolo processual da parte requerida, por ter esta ocultado dolosamente sua condição de trabalhador urbano, influenciando o julgador a decidir em seu favor, fato constatado nas anotações lançadas a partir de 14.08.1984 (fls. 12 verso) em sua Carteira de Trabalho, apresentada tão somente perante a Agência do INSS por ocasião da implantação do benefício, descaracterizando assim a condição de rurícola afirmada em Juízo.

Invoca ainda a violação à literal disposição do artigo 202, I da Constituição Federal, bem como aos §§ 1º e 2º do artigo 48 e artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, pois o autor não é segurado especial mas sim urbano e, como tal, não faz jus à redução de idade aplicável aos trabalhadores rurais, de forma que, à época da propositura da ação, 30.06.1997, não tinha a idade mínima de 65 anos exigida para a concessão da aposentadoria por idade. Pela mesma razão, afirma ser incabível a conversão do benefício rural em urbano.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário.

Concomitantemente à propositura da ação rescisória, o INSS aforou medida cautelar inominada, autuada sob o nº 2001.03.00.004930-1 (apenso) visando suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória, na qual foi proferida decisão indeferindo a liminar requerida, sob o entendimento de não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da medida. Citado, o requerido apresentou contestação, sustentando a improcedência da ação rescisória, por sua contrariedade manifesta à prova colhida nos autos da ação originária apontando a qualidade do autor de rurícola. Afirma ter deixado de apresentar sua CTPS em Juízo por não tê-la localizado à época da propositura da ação, vindo a fazê-lo posteriormente. Pugna ainda seja o INSS condenado por litigância de má-fé, pois somente na fase executória alegou a qualidade do requerido de segurado urbano.

A fls. 145 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita aos requeridos.

Na fase instrutória, foi colhido o depoimento pessoal do requerido, além da oitiva das testemunhas que depuseram na ação originária. As partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal se manifestou pela procedência da ação rescisória e da medida cautelar em apenso.

Ante a notícia do óbito do requerido, ocorrido em 18.08.2006, houve o sobrestamento do feito para a regularização da representação processual.

Intimada pessoalmente, a ex-cônjuge do requerido, Adelaide Siroti Pessoa requereu sua habilitação no feito, que veio a ser homologada pela decisão de fls. 265.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do V.Acórdão rescindendo, 16.11.1999 (fls. 61) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 09.02.2001.

Do Juízo Rescindente:

O INSS invoca a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;"

O dolo consiste na má-fé processual, verificada na utilização do processo para fins ilícitos, situação em que a parte vencedora

"obstaculiza a adequada participação da parte vencida no processo, impedindo suas alegações e produção de provas, ou mesmo, e sempre de forma dolosa, leva o juiz a interpretar a situação litigiosa de forma contrária a ela (parte vencida)" (in "Manual do Processo de Conhecimento", Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, 3ª ed., RT)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da aplicação da hipótese de rescindibilidade do inciso III do art. 485 do CPC, nos termos seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCISOS III E V DO ART. 485 DO CPC. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. FATOR. LEI APLICÁVEL. MUDANÇA NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. IMPROCEDÊNCIA.

1. Acerca do art. 485, inciso III, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a configuração do dolo processual depende da violação voluntária, pela parte vencedora, do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito (AR 3.785/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014), ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese. Ademais, a decisão rescindenda baseou-se na legislação vigente e nos dados e provas trazidos pelo próprio autor, o que afasta o dolo, uma vez que não houve impedimento ou dificuldade concreta para atuação da parte.

2. Não há que se falar em violação literal à dispositivo de lei, não incidindo o enunciado do inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que tal ofensa permissiva do provimento de pretensão rescisória é aquela que enseja afronta direta ao texto legal, devendo o entendimento firmado na decisão rescindenda desprezar o sistema das normas aplicáveis, o que não se dá na espécie em apreço.

(...)

7. Ação rescisória julgada improcedente."

(AR 4.560/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 29/09/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. RECONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. REJULGAMENTO DO RECURSO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA À LUZ DO ART. 593, II, CPC. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NA AUSÊNCIA DE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 593, II, DO CPC.

(...)

2. Configura o dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC a violação voluntária pela parte vencedora do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito.

(...)

5. Ação rescisória julgada procedente."

(AR 3.785/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURADOS. DOLO. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE.

1 - Embora não se possa dizer que a ré tenha dificultado a defesa da parte contrária, é possível afirmar que ela tenha induzido a adversária à aceitação dos fatos alegados com a utilização de documento de inestimável força probatória, uma vez que, conforme sabido, as anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade e prevalecem se prova em contrário não é apresentada.

2 - Ao induzir o demandado à aceitação da prova material apresentada e o magistrado sentenciante a emitir conclusão equivocada a respeito de fato relevante, a ré efetivamente desviou-se do seu dever de lealdade e incorreu no dolo processual, capaz de levar à rescisão contemplada no inciso III do art. 485 do CPC.

(...)

7 - Pedido de rescisão formulado com base nos incisos V e VII do art. 485 do CPC julgado improcedente. Procedente a ação rescisória com fulcro no inciso III do mesmo dispositivo legal. Pedido de pensão por morte apresentado na ação subjacente julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0064168-16.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

No caso sob exame, o INSS sustenta a rescindibilidade do V.Acórdão sob a alegação de dolo da parte vencedora, pois na ocasião da implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, em sede de execução do julgado rescindendo, a agência do INSS solicitou ao requerido a apresentação de sua carteira de trabalho, quando se constatou a existência de diversas anotações de sucessivos vínculos empregatícios, todos de natureza urbana, cuja existência fora omitida pelo segurado na ação em que reconhecida sua condição de segurado especial, na qualidade de trabalhador rural.

As cópias da CTPS do requerido, juntadas a fls. 11/21, evidenciam a veracidade dos fatos noticiados pelo INSS, delas constando o cadastro do requerido como participante do PIS desde 01.01.1973, com os seguintes vínculos anotados:

14.08.84 a 30.11.84 - Auxiliar de Limpeza;
02.05.85 a 02.08.85 - Servente Pedreiro;
02.01.86 a 08.04.87 - Servente na construção civil;
03.08.87 a 30.06.88 - Auxiliar de Limpeza;
01.04.89 a 11.02.93 - Ajudante Geral;
02.08.93 a 24.12.93 - Servente de Obras;
02.01.96 a 31.10.96 - Servente na construção civil;
01.08.97 a 13.12.97 - servente na construção civil.

Os dados constantes do CNIS, conforme extratos ora juntados, confirmam tais vínculos e ainda apontam a existência de outros dois vínculos anteriores, também urbanos:

- Companhia de Obras e Transportes Ltda., admissão em 16.01.1976, sem registro da data do desligamento e da ocupação;
- Alcoeste Destilaria Fernandópolis, admissão em 10.03.1982 e desligamento em 18.12.1982, sem ocupação declarada.

Não obstante os sucessivos vínculos de natureza urbana mantidos nos 20 (vinte) anos anteriores ao ajuizamento da ação, o requerido alegou na petição inicial da ação originária sua condição de trabalhador rural ao longo de toda sua vida laboral, desde os 12 (doze) anos de idade até a véspera do ajuizamento da ação, ocorrido em 30.06.1997.

A sentença de mérito proferida na ação originária reconheceu o cumprimento do requisito etário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural em 12.01.1997, assim como a condição de rurícola do requerido, com base no início de prova documental apresentada, consistente na certidão de casamento do requerido, ocorrido em 19.10.1963, da qual consta sua qualificação de lavrador, além da prova testemunhal, uníssona em afirmar a ocupação de trabalhador rural.

Razão assiste ao INSS quanto ao alegado dolo processual do requerido na ação originária.

Os elementos de convicção coligidos na presente ação rescisória foram aptos a demonstrar, de forma inequívoca, a conduta processual voluntária do requerido, no sentido de escamotear do Juízo de origem sua condição de segurado urbano da previdência social, circunstância de fato prejudicial do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Tal intento se revelou patente na atitude deliberada do requerido de ocultar sua Carteira de Trabalho e Previdência Social na ação originária e afirmar sua condição de rurícola com base em mero início de prova material, aproveitando-se da orientação jurisprudencial em direito previdenciário no sentido da solução *pro misero*, que ameniza os rigores da análise da prova do tempo de serviço dos trabalhadores rurais.

A sonegação fraudulenta de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui-se prática incompatível com o dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade, por revelar-se ato de litigância maliciosa, atentatório ao princípio da probidade no processo imposto

às partes no art. 14, I do Código de Processo Civil.

Ao alterar a verdade dos fatos com o fim de obter benefício previdenciário indevido, o requerido quebrou a presunção de boa-fé dos litigantes e incorreu dolosamente em ato de litigância de má-fé objetivamente elencado no artigo 17, II do Código de Processo Civil, causando dano processual à parte contrária ao induzir o julgador a proferir decisão em que reconhece um falso direito da parte autora. Frise-se que, à época do julgamento da ação originária, no ano de 1997, a defesa do INSS nas causas previdenciárias aforadas nas Comarcas do interior do Estado era patrocinada por defensores contratados, que não tinham acesso ao sistema de dados da Previdência Social e, portanto, não dispunham das informações a respeito dos vínculos laborais constantes do cadastro dos segurados. Quanto à hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, entendendo não ter restado configurada a violação a literal disposição de lei na espécie, cuja viabilidade decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso sob exame, o pleito rescisório reside exatamente na discussão acerca dos pressupostos de fato da causa originária que embasaram a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ao requerido, alterados em razão do dolo da parte autora já demonstrado, de forma que o julgado rescindendo não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. 2ª Turma desta Corte Regional, no julgamento da Apelação Cível nº 98.03.002710-7, com fundamento no art. 485, III, do Código de Processo Civil, evidenciado o dolo processual do requerido na ocultação de sua qualidade de segurado urbano na ação originária.

Do Juízo Rescisório:

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

O requerido aforou ação sumária em 30.06.1997 em que formulou pedido de concessão de aposentadoria por idade, invocando sua condição de trabalhador rural ao longo de toda sua vida laboral, bem como pelo preenchimento do requisito etário de 60 (sessenta) anos de idade, eis que nascido em 12.01.1937, de forma a preencher todos os requisitos previstos no art. 48, c/c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Citado, o INSS apresentou contestação, sustentando que os documentos apresentados não comprovam o labor rural nos últimos 96 meses anteriores ao ajuizamento, como exigidos pelo art. 142 da Lei de Benefícios. Pugna pela decretação da improcedência do pedido, por não estar comprovado o tempo de atividade rural e o cumprimento da carência do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O pedido originário é improcedente.

Segundo dispõe o artigo 48, § 1º da Lei nº 8213/91, para a obtenção da aposentadoria rural por idade é necessário que o homem tenha completado 60 anos de idade.

No artigo 142 da mencionada lei consta a tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

No caso sob exame, as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social que instruíram a presente ação rescisória comprovam que o requerido manteve sucessivos vínculos laborais de natureza urbana no período de 96 meses anterior ao ajuizamento da ação originária. Os vínculos urbanos apresentados pelo requerido são incompatíveis com a concessão de aposentadoria por idade rural, pois descaracterizam a condição de segurado especial alegada.

Frise-se que as anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade, restando inviável o reconhecimento do labor rural

com base exclusivamente na prova testemunhal.
Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à com provação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso

(STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007

Por fim, registro que a ex-cônjuge do requerido é trabalhadora urbana, servidora pública da municipalidade de Fernandópolis, vinculada ao regime próprio de previdência, nos termos de fls. 212.

Acolho a manifestação do INSS, formulada na contestação, e deixo de determinar a conversão do benefício de aposentadoria rural para urbano. Não obstante os vínculos urbanos apresentados pelo segurado falecido, não houve o preenchimento do requisito etário para a inativação à época da propositura da ação originária.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, no juízo rescindendo, desconstituir o V.Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 98.03.002710-7, com fundamento no art. 485, III, do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário. Condeno a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionada sua exigibilidade ante a concessão do benefício da justiça gratuita a fls. 265.

Deixo de condenar a requerida à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante sua natureza alimentar.

Considerando a propositura de ação cautelar incidental à presente ação rescisória visando suspender a execução do julgado rescindendo e com fundamento no princípio da fungibilidade das tutelas de urgência, previsto no art. 273, § 7º do Código de Processo Civil, recebo o pedido cautelar como de tutela antecipada e, com fundamento no artigo 489, combinado com o artigo 273, I, ambos do Código de Processo Civil, ANTECIPO A TUTELA para determinar a imediata suspensão do benefício de pensão por morte derivado da aposentadoria por idade rural concedida ao requerido falecido, atualmente recebida por sua ex-cônjuge, Adelaide Siroti Pessoa, benefício nº 135.341.689-2, ante o risco de agravamento do dano até o final julgamento da presente ação rescisória, aliada à comprovação da verossimilhança do pedido rescisório formulado.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Junte-se cópia da presente decisão nos autos da medida cautelar em apenso.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004930-08.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004930-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REQUERENTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO(A)	: ELPIDIO FERREIRA PESSOA
ADVOGADO	: SP015811 EDISON DE ANTONIO ALCINDO
No. ORIG.	: 97.00.00053-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de suspender a execução o V.Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 98.03.002710-7 e objeto da Ação Rescisória nº 2001.03.00.004931-3/SP, proposta pela Autarquia Previdenciária contra Elpidio Ferreira Pessoa com fundamento no artigo 485, III e V do Código de Processo Civil, em que alega ter o julgado rescindendo decorrido de dolo processual da parte vencedora, além de ter sido proferido em violação à literal disposição de lei.

O julgado rescindendo condenou a Autarquia previdenciária a concessão de aposentadoria por idade rural ao ora requerido, pretendendo a Autarquia previdenciária seja suspensa liminarmente a execução do V.Acórdão, alegando a presença do *fumus boni iuris* a amparar a

pretensão cautelar, além do *periculum in mora*, consistente no prejuízo imposto pelo prosseguimento da fase executiva e pela implantação e pagamento do benefício concedido.

Indeferida a liminar e citado requerido, decorreu *in albis* o prazo para resposta.

Sem dilação probatória, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da medida cautelar.

Feito o breve relatório, decido.

A presente medida cautelar inominada restou prejudicada diante da prolação de decisão terminativa nos autos da Ação Rescisória nº 2001.03.00.004931-3/SP, em que fora reconhecida a procedência do pedido rescindente e decretada a rescisão do V.Acórdão rescindendo e, no juízo rescisório, julgado improcedente o pedido originário.

Na mesma decisão terminativa houve a concessão de medida antecipatória da tutela determinando a imediata suspensão do benefício de pensão por morte derivado da aposentadoria por idade rural concedida ao ora requerido.

O julgamento da ação principal, com a concessão da tutela antecipada, é de ordem a retirar o objeto da presente medida cautelar, em razão da superveniente falta de interesse processual do requerente no julgamento da pretensão cautelar formulada, já que superada a relação de instrumentalidade a ela inerente.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 808, II do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019806-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019806-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : FLORIPES RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011967A CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05503488920048120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017547-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : ZILDINHA DE JESUS BERTAGGIA DA SILVA
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
No. ORIG. : 10.00.00161-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator): Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, intentada com fulcro no art. 485, inciso IX (erro de fato), do CPC, pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS contra ZILDINHA DE JESUS BERTAGGIA DA SILVA, visando desconstituir decisão proferida com base no art. 557 do CPC, da lavra do Desembargador Federal Baptista Pereira, que deu parcial provimento à apelação da ora ré e julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos nº 0009456-89.2010.8.26.0400 (apelação cível nº 35144-69.2012.4.03.9999, referente ao processo originário nº 10.00.00161-1) que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Olímpia-SP, e reconheceu o tempo de serviço rural sem registro, o tempo de contribuição constante dos registros feitos na CTPS e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Em sua exordial, alega o autor que houve erro matemático na somatória do tempo de serviço da ré, razão pela qual pugna, inclusive com pedido de antecipação de tutela para suspensão da execução, a rescisão do julgado e retificação do erro.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 19/05/2014 (fl. 123) e o presente feito foi distribuído em 31.07.2015.

Em despacho inicial fora intimado o polo réu, na pessoa do advogado da ação originária, para manifestar-se sobre o pedido de tutela, tendo deixado transcorrer *in albis* o prazo para resposta.

É o relatório.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação fora distribuída por dependência/prevenção aos autos nº 2015.03.00.015337-1, conforme se verifica de fl. 137 e extrato da Consulta Processual que ora se junta.

Pois bem, analisando os autos sob minha relatoria, verifiquei que a parte autora ajuizou a ação rescisória nº 2015.03.00.015337-1, em 03 de julho de 2015, com fundamento no art. 485, inciso IX do CPC (erro de fato), objetivando a desconstituição da decisão proferida com fulcro no art. 557 do CPC, nos autos nº 0009456-89.2010.8.26.0400 (processo originário nº 1611/2010), com o fito de suspender a execução do julgado através de antecipação de tutela e promover novo julgamento, para o fim de retificar o tempo de serviço e reconhecer como correto o tempo de 29 anos, 9 meses e 26 dias de serviço/contribuição.

O fenômeno da litispendência se caracteriza pela existência, entre duas causas, da tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que, encontrando-se a causa mais antiga em tramitação, deve ser extinta aquela cuja ação foi ajuizada posteriormente.

Cotejando-se os dados acima reportados com o presente feito, resta evidenciada a tríplice identidade das ações, posto que as partes envolvidas, o pedido ora formulado e a causa de pedir são rigorosamente iguais.

Assim sendo, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31.07.2015, ou seja, em data posterior àquela que originou os autos n. 0015337-82.2015.4.03.0000 (protocolizada em 03/07/2015), impõe-se o reconhecimento da litispendência, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, §3º, do CPC.

Diante do exposto, ante a incidência de litispendência, **declaro extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios ante a não formalização da relação processual.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002844-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : DORVALINA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.017586-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 12/02/2015 por Dorvalina Gonçalves de Almeida, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 2006.03.99.017586-8 (fs. 111/116), que negou provimento ao agravo legal da parte autora, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação literal ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, ao negar seu direito à concessão da aposentadoria por idade rural, pois havia prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/148.

Por meio da decisão de fls. 151, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios justiça gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 156/163), alegando a inexistência de erro de fato ou violação de lei, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Por tais razões, requer seja julgada improcedente a presente demanda.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício e da fluência dos juros de mora a partir da citação da presente rescisória. A parte autora apresentou réplica às fls. 166/168.

Apregoadas as partes a apresentar razões finais, a parte autora e o INSS manifestaram-se às fls. 172/174 e 175, respectivamente. Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 177/178, manifestou-se pela procedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 17/10/2013, conforme certidão de fls. 141.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 12/02/2015, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato e violação literal de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício pleiteado.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo. Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): *"Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade."*

Seguem, ainda, os doutrinadores: *"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."*

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado

a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 111/116) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda nos termos seguintes:

"(...)

Embora a parte autora tenha acostado aos autos prova documental consistente na certidão de óbito de seu pai, datada de 17-12-1975, constando a qualificação do mesmo como lavrador (fl. 10) e CTPS própria (fl. 11), não é possível constatar-se o exercício de atividade rural pela parte requerente.

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado na fl. 10, refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época de seu falecimento ocorrido em 24-05-1966, não servindo a comprovar o efetivo trabalho da requerente no meio rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Outrossim, a CTPS da autora juntada na fl. 11, também não está apta a comprovar a alegada atividade rural, visto que referido documento traz apenas a qualificação civil da demandante, sem qualquer anotação de eventuais vínculos empregatícios na condição de trabalhadora rural.

Restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. 2.(.).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nego provimento ao agravo, para manter integralmente a r. decisão agravada.

É como voto."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o r. julgado rescindendo considerou que os documentos

trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato. Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC. Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, melhor sorte não assiste ao demandante quanto à alegada violação de lei.

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela parte autora, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o v. acórdão rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício postulado, sobretudo porque não faziam menção ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Cumprir observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Logo, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pela parte autora, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida em razão da não comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício mediante as provas trazidas na ação originária.

Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COMO MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.

2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.

3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.

4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.

7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos.

Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.

8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.
10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.
11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."
(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)
- "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.**
- 1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.
- 2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.
- 3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.
- 4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.
- 5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."
(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)
- "PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**
- Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.
- Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.
- As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.
- O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.
- A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.
- Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."
(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023734-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LAERTE VICENTE DIAS
No. ORIG. : 00042662920144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 13/10/2015 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Laerte Vicente Dias, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte (fls. 131/138), nos autos do processo nº 2014.61.08.004266-1, que negou provimento ao agravo legal, para reconhecer o seu direito à renúncia da aposentadoria de que é titular, com a imediata implantação de nova aposentadoria, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de benefício anterior.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo, ao reconhecer o direito à desaposentação, incorreu em violação a diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. Afirma que o direito à revisão dos parâmetros de concessão do benefício encontra-se coberta pela decadência. Sustenta ainda ser vedado o emprego de contribuições posteriores à aposentadoria, assim como a impossibilidade de renúncia frente ao ato jurídico perfeito e a burla à aplicação ao fator previdenciário. Subsidiariamente, afirma a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título do benefício a que se pretende renunciar. Requer seja rescindido o v. acórdão combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 31/158.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito versam unicamente sobre matéria de direito e já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014), AR 10201/SP, Processo nº 2014.03.00.031338-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 08/01/2015).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 16/07/2015, conforme certidão de fls. 153.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 13/10/2015, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão rescindendo que julgou procedente o pedido de desaposentação, ao argumento de violação de lei, vez que o reconhecimento de tal direito contraria diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e

Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 131/138) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

Não assiste razão à parte agravante.

Depreende-se dos autos que a r. decisão monocrática ora impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Destaca-se que a parte agravante apenas reitera as alegações trazidas anteriormente, não apresentando argumentos relevantes para reforma da r. decisão agravada.

Com efeito, a utilização do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, deve necessariamente enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por tal razão, mostra-se inviável a alteração do julgado quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. Carece de fundamento o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, cujas razões não enfrentam diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 622488/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.11.2006, DJ de 23.11.2006, p. 00238).

Assim sendo, impõe-se a manutenção da r. decisão proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **LAERTE VICENTE DIAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 20/08/1998 (NB42/110.540.217-4) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/11).*

Juntou procuração e documentos (fls. 12/35).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 38/42).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da sentença (fls. 46/52).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 55/66).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme

votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal.

É como voto."

In casu, o r. julgado rescindendo reconheceu o direito à desaposentação, porque entendeu restarem comprovados os requisitos para a concessão de tal benesse, não havendo que se falar em violação de lei.

Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie." (EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Ademais, vale ressaltar que o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, é de ser reconhecido o direito do segurado à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela satisfação das condições necessárias à concessão da desaposentação, vez que tal entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre o reconhecimento do direito à desaposentação esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Logo, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado improcedente o pedido de desaposentação, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELO E. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que o ora réu faz jus à desaposentação, mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, com a necessária devolução do que foi pago a título de benefício anterior.

III - É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação.

IV - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha sido prolatada em 04.07.2011, ou seja, antes da publicação do acórdão que serviu como paradigma (14.05.2013), nos termos do art. 543-C, do CPC, cabe ponderar que tal posicionamento já havia sido adotado pelo E. STJ em inúmeros julgados anteriores, que acabaram por culminar na prolação de acórdão em sede de recurso repetitivo, não se vislumbrando a existência de controvérsia à época da prolação da r. decisão rescindenda.

V - Nem se olvide do recurso extraordinário (RE 381367), cujo julgamento está afeto ao Plenário da Excelsa Corte, todavia, enquanto não houver pronunciamento acerca da matéria em debate, é de rigor observar a interpretação dada pelo E. STJ, a quem cabe dar a última palavra no âmbito do direito infraconstitucional.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela revogada." (TRF 3ª Região, AR 9485/SP, Proc. nº 0020922-86.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI EM DECISÃO QUE CONFERE À PARTE AUTORA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da questão em tela, é assunto a ser apreciado tão somente quando do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.
2. A decisão agravada consignou, de forma expressa, que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la, após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que pacificou a questão.
3. Resta claro que, a pretexo do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade de recurso.
4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AR 9765/SP, Proc nº 0004619-60.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2014)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, inciso V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 285-A c/c 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022103-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : MARIA CECILIA DE LIMA
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
REPRESENTANTE : MARIA ALICE DE LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017743220118260244 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 36, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

3- Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018431-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALUISIO DUTRA REIS
ADVOGADO : SP317627 ADILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00184271120144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c. c. o art. 491 do CPC).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009111-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : SEBASTIAO BENEDITO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00030591420144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Americana em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, que determinou a remessa do feito ao juízo da Vara Federal de Americana, entendendo que "não mais se justifica, após a instalação da 1ª Vara Federal de Americana, a aplicação do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal uma vez que a razão da existência deste (facilitar o acesso à justiça dos segurados ou beneficiários) não mais se encontra presente para os domiciliados em Santa Bárbara D'Oeste".

O Juízo suscitante alega que recebeu o processo da 1ª Vara Federal de Americana, tendo em vista que o valor atribuído à causa não ultrapassava o teto de 60 salários mínimos. Sustenta que a parte autora tem domicílio na cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP, sendo que a decisão do juízo suscitado não está em conformidade com as disposições previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 109 da Constituição Federal, bem como quanto ao disposto no art. 20 da Lei 10.259/2001. Alega que, por se tratar de competência relativa, não poderia o juízo suscitado remeter, de ofício, o processo.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Afirma o Juízo suscitado que, "as Comarcas de Americana e Santa Bárbara D'Oeste são agrupadas, nos termos da Lei Estadual n. 3.396/82, de modo que, no âmbito da justiça estadual, a jurisdição de cada vara é extensiva ao território da outra para a prática de atos e diligências processuais", destacando a pequena distância entre essas comarcas.

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude

somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município.

Como se pode aferir dos autos, a parte autora reside em Santa Bárbara D'Oeste, município atualmente abrangido pela 34ª Subseção Judiciária de Americana, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie. Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, em processo de minha relatoria, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afastar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Julgo **procedente** este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007691-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007691-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: RITA DE CASSIA APARECIDA PRADO
ADVOGADO	: SP074823 AMAURI COLLUCCI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00000575720068260115 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Campo Limpo Paulista em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiá, nos autos de ação em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente proposta na Justiça Estadual, no Foro Distrital de Campo Limpo Paulista, cujo feito foi sentenciado em 28.08.2006, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 16.07.2012.

Em 14.01.2014 o juízo suscitante determinou a remessa dos autos ao Juízo da Justiça Federal de Jundiaí, nos seguintes termos:

"Considerando o disposto no Provimento 395/2013 que implantou a 2ª Vara Federal da 28ª Subseção Judiciária - Jundiaí, que lhe atribui a competência para julgar e processar os feitos cujo domicílio do interessado seja Campo Limpo Paulista, bem como os termos da Portaria 03/2013 deste 1º Ofício Judicial, remetam-se os autos ao Cartório do Distribuidor local para fins de redistribuição ao Juízo da Justiça Federal de Jundiaí".

Em 25.03.2014 o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí determinou a devolução dos autos ao juízo de origem, entendendo que "no caso dos autos, já há sentença de mérito prolatada pela Justiça Estadual. Nesses casos, não cabe a este Juízo rever a decisão, nem mesmo às Turmas Recursais, que têm competência funcional, tão somente, para as sentenças proferidas nos Juizados Especiais. Ademais transitada em julgado a sentença proferida, se a mesma não é declarada nula, de se aplicar o disposto no art. 575, II do CPC, pelo que a execução deve se processar no juízo de Campo Limpo Paulista".

O Juízo de Direito da 1ª Vara de Campo Limpo Paulista suscitou este conflito sob o fundamento de que "aos 08 de novembro de 2013, foi criada a 2ª Vara Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, por meio do Provimento CJF3R nº 395. Neste, em seu art. 4º, estabelece que a partir de sua implantação, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista. Por conseguinte, tal Juizado é competente para a presente causa, em cujos autos se discute matéria previdenciária. Isto pois, a partir deste provimento, cessou a competência delegada deste Juízo Estadual, razão pela qual fora determinada a remessa dos presentes autos ao Juízo da Justiça Federal de Jundiaí".

Às fls. 35 foi designado o juízo suscitante para resolver eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 38/43 opinando pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

Verifico que o Juízo suscitante proferiu sentença de mérito, com trânsito em julgado em 16.07.2012.

Além disso, consultando o sistema informatizado dos Juizados Especiais Federais, anexos dos autos do processo 0003089-24.2014.4.03.6304 (fls. 86 e verso), a incompetência da Justiça Federal já havia sido reconhecida em 20.09.2011.

Nos termos da Súmula 59 do STJ, "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.*"

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

O trânsito em julgado da sentença proferida por um dos juízos conflitantes impede o conhecimento do conflito de competência, nos termos da súmula 59 do STJ

Conflito não conhecido."

(CC 56.550/SP - STJ - 2ª Seção - Rel. Ministra Nancy Andriighi - julgado em 10/05/2006, DJ 25/05/2006, p. 148)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no polo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última *ratio*, da súmula 59 /STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(CC 108576/PB - STJ - 2ª Seção - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

DEFINITIVA. SÚMULA 59 DO STJ.

1. O pedido dos embargos à execução foi julgado improcedente em 6/2/2012, ao fundamento principal de que a transação celebrada entre as partes consubstancia reconhecimento da existência da dívida exequenda, devendo prosseguir a execução, o que foi confirmado pelo Tribunal estadual.
2. O Juízo arbitral, por seu turno, também proferiu sentença de improcedência do pedido em 7/12/2012, concluindo pela existência da dívida (decisão desentranhada dos autos em virtude de pedido de confidencialidade), sendo certo que tal decisão, consoante disposição do art. 31 da Lei n. 9.307/1996, reveste-se de definitividade, constituindo título executivo (art. 475-N, IV, do CPC).
3. Destarte, não mais se vislumbra a existência de conflito de competência entre os juízos suscitados quanto ao cerne dos embargos à execução, porquanto, nos termos da súmula 59 desta Corte: "Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes".
4. Conflito de competência prejudicado.
(CD 122439/RJ - STJ - STJ - 2ª Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 12/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59 /STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I - é cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - acresce que, segundo a súmula nº 59/STJ, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes, não há conflito de competência. III - conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do juízo da 15ª vara federal suscitado.
(CC 9802127582 - TRF2 - 4ª Turma - Des. Fed. Benedito Gonçalves - julgado em 24/03/1999).

Cito ainda decisão proferida pelo Excelentíssimo Des. Fed. Baptista Pereira nos autos do CC n.º 0016255-62.2010.4.03.0000/SP, envolvendo o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, cujo conflito de competência não foi conhecido.

Julgo improcedente este conflito negativo de competência, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Campo Limpo Paulista.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035833-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
AUTOR(A) : RUBENS HIROSHI AKAIKE
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.026083-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 146/147: INDEFIRO o requerimento, vez que, conforme já assinalado à folha 130, o d. Juízo de primeiro grau já foi comunicado
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 81/3564

acerca do resultado do julgamento desta ação rescisória, devendo-se proceder à execução do julgado nos autos da ação originária, instruída com as cópias pertinentes extraídas destes autos. O arquivamento da rescisória nesta instância, dada sua condição de ação originária do Tribunal, é de rigor, e nada obsta a que a parte interessada postule o que de direito para o início da execução do julgado diretamente perante o Juízo *a quo*.

Int. Após, archive-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012371-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : ASTA PISKE BORTOLINI
ADVOGADO : SP298094 ANNE LOUISE SOUZA OLIVEIRA PISKE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00458354520124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089189-91.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AUTOR(A) : SILVIO NEVES MESQUITA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.04.009589-8 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Sobre a manifestação do INSS de fls. 204/205, diga a parte contrária em 10 (dez) dias, preclusivos.

Após, voltem conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016909-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ALBERTO RAMALHO

ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149644220064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação do Instituto (art. 327, c.c. o art. 491, CPC). Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025039-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ROSA MARIA DE FREITAS
CODINOME : ROSA MARIA DE MATOS
No. ORIG. : 2009.03.99.001200-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS em face de Rosa Maria de Freitas, a fim de desconstituir decisão monocrática de lavra do Exmo. Desembargador Federal Sergio Nascimento, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia interposta contra sentença que concedeu à ré o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Sustenta o INSS que a ré agiu com manifesto dolo processual (art. 485, III do CPC), na medida em que omitiu dos julgadores que participaram do julgamento da segunda demanda - processo nº 43/08 - 2ª Vara de Capão Bonito - SP (ajuizada em 10.01.2008), fato relevante, que, certamente, influiria no resultado daquele julgamento, levando ao indeferimento da pretensão. É que, anteriormente, em 29.06.2004, foi ajuizada demanda - processo nº 553/04 - 2ª Vara de Capão Bonito - SP -, na qual se pleiteou o mesmo benefício, com os mesmos documentos, cujo pleito foi indeferido sob fundamento da inaptidão do início de prova material e da prova testemunhal a comprovar a sua qualidade de segurada trabalhadora rural.

E tal fato leva ao reconhecimento do segundo fundamento, também apresentado - a existência de coisa julgada (art. 485, IV, CPC) - que, igualmente, levaria ao indeferimento do segundo pleito.

Às fls. 249/250 a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos deferiu o pedido de tutela antecipada requerida pelo INSS e determinou a suspensão do pagamento do benefício da ré, como também das parcelas vencidas.

Promovida a citação pessoal da ré, esta não apresentou contestação.

À fl. 276 foi decretada a revelia da ré (art. 319).

O representante do Ministério Público Federal opina pela procedência da ação.

Conclusos os autos para julgamento.

É o relato do necessário.

Decido.

Inicialmente, consigno que a Subsecretaria da Décima Turma certificou o trânsito em julgado da decisão rescindenda em 02/04/2009; enquanto, a presente ação foi ajuizada em 17/07/2009; portanto, é tempestiva a ação, uma vez que protocolizada no regular transcurso

biênio estabelecido no art. 495 do CPC.

De outro lado, cabe esclarecer que não se aplicam os efeitos da revelia em ação rescisória, uma vez que a coisa julgada material tem a natureza de direito indisponível, estando, pois, abarcada nas exceções previstas no art. 320 do CPC.

"Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor."

"Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;"

Portanto, não se reconhece como presumidos os fatos afirmados pelo INSS na inicial da presente ação.

Nesse sentido, a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora.

II. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque. (Precedentes).

III. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, na medida em que não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

IV. A ocorrência de erro de fato, apto a autorizar a procedência da ação, demanda a demonstração de ter o julgado rescindendo incorrido em erro ao "admitir um fato inexistente" ou "considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" (art. 485, § 1º, CPC).

V. Tendo a decisão rescindenda se atrelado aos elementos fáticos e jurídicos colacionados aos autos, a reforma do julgamento, pautado em erro de fato ou violação literal a dispositivo legal, nos termos do art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, não se revela aplicável, à espécie.

VI. Ação rescisória julgada improcedente. (STJ, AR 200901539082, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, DJE:08/08/2012)

Assim torno sem efeito a decisão que decretou a revelia.

Passo ao exame das alegações do INSS versadas na inicial, contrapostas à documentação acostada aos autos.

A pretensão da autarquia reside na rescisão de coisa julgada com fulcro nos incisos III e IV do art. 485 do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada";

Depreende-se dos autos que a ré ajuizou no Juízo de Direito da Comarca de Capão Bonito/SP, em 29 de junho de 2004, a ação n. 553/04 com o escopo de condenar o INSS a implantar, em seu favor, benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade. Aduziu que iniciou na lida rural para ajudar seus pais e ora, trabalha de boia-fria.

Acostou na referida ação: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, emitida em 1990 e; documentos de seu falecido ex-esposo José de Matos consistentes na certidão de nascimento, certidão de óbito, certificado de reservista e carteirinha do Sindicato dos trabalhadores rurais de Guapiara (1977), nos quais este está qualificado como lavrador (fls. 174/177).

Anote-se que a ré se separou judicialmente do Sr. José de Matos em 1980.

Em sede de Primeiro Grau de Jurisdição, ouvidas as testemunhas em audiência, foi proferida sentença de procedência daquela ação n. 553/04.

Interposto recurso de apelações pelo INSS, a Desembargadora Federal Anna Maria Pimental, relatora (AC 2005.03.99.031058-5), determinou à ora ré que comprovasse sua idade e o casamento com o Sr. José de Mato - ocasião em que fez juntar sua certidão de casamento (fl. 228).

Em acórdão lavrado pela Décima Turma desta Corte, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria, ante a não comprovação do alegado trabalho rural da ré no período aludido na inicial, sob a seguinte fundamentação:

"No que pertine ao exercício de atividade rural, a pleiteante apresentou documentos, aptos a configurarem início de prova material (fls. 14 e 67), bem como completou o requisito etário em 30/6/97.

Ressalte-se serem extensíveis à mulher os documentos em que seu cônjuge aparece qualificado como lavrador. Descabe considerar o documento de fls. 15 (Certificado de Reservista de 3ª Categoria), tendo em vista a profissão encontrar-se de forma manuscrita, enquanto outros dados estão datilografados.

Em que pese as testemunhas terem afirmado o labor rural da autora (fls. 32/33), não aludiram com clareza, aos períodos do exercício desta atividade, e nem podemos considerar como início material a prova emprestada do marido (certidão de casamento e óbito), visto que, apesar de terem permanecidos casados por 21 anos (1959 a 1980), separaram-se décadas antes do implemento do requisito etário (30/6/97). Dessa forma, a requerente perdeu seu início de prova material, eis que inadmissível tomar prova emprestada, de quem se encontra separada.

Outrossim, certo que prova, exclusivamente testemunhal, não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.'

Portanto, não restou provado, pela requerente, o cumprimento da carência, correspondente ao exercício da atividade rural preconizado pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença e JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Tendo em vista a concessão de justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois 'Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais' (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). (fls. 238/239)"

Referido acórdão transitou em julgado em 16/11/2006 (fls. 235/242).

Em 10/01/2008, no mesmo Juízo de Direito de Capão Bonito, a ré ajuizou a ação n. 43/08, requerendo, novamente, a concessão de aposentadoria rural por idade.

Aduziu na inicial que nunca foi proprietária de terra e sempre trabalhou na lide rural como diarista e boia-fria.

Colacionou conjuntamente com a inicial certidão de seu casamento com o Sr. João de Matos e em seu nome duas carteirinhas do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapira, as quais foram emitidas em 1981 e 1991 (fls. 44/45).

A ré não informou ao Juízo o ajuizamento da primeira ação (n. 553/04) e, tampouco, o INSS suscitou litispendência ou a ocorrência de coisa julgada, em relação à ação n. 553/04.

Ouidas as testemunhas em audiência, foi prolatada sentença de procedência.

Remetidos os autos a esta Corte por força de remessa oficial e apelação do INSS, a Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi negou seguimento à apelação e à remessa oficial (AC 2009.03.99.001200-2), por decisão monocrática transitada em julgado em 02/04/2009, sob os seguintes fundamentos:

"Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 28/33 (prolatada em 16.07.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 27v. (28.03.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de junho de 1997 (fls. 08), devendo assim, comprovar 08 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 21.11.1959, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 10); carteiras do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapira, com datas de matrícula em 08.09.1981 e 30.12.1991, em nome da autora (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 85/3564

PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 34/36).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, in verbis:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

(...)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS."

Antes de passar ao efetivo exame do mérito da ação, cumpre esclarecer, que este Relator adota o posicionamento no sentido de que, no direito previdenciário, o indeferimento do pedido formulado em sede judicial por falta de prova apta a comprovar a atividade laboral ou sua natureza especial, não incorre na preclusão do direito do segurado de reapresentar à apreciação do Judiciário a reiteração do mesmo pedido formulado na ação antecedente, desde que com fulcro em conjunto probatório mais consistente.

Isso porque, o indeferimento do benefício previdenciário por decisão judicial, fundamentado na não comprovação de situação fática alegada pelo segurado, por deficiência do conjunto probatório, a meu sentir, tem natureza jurídica similar à extinção do processo sem julgamento de mérito - tendo em vista que o efeito de tal julgamento não alcança o direito material do segurado de obter o benefício previdenciário negado, caso, em qualquer tempo, comprove ter preenchido os requisitos legais para tanto.

Dessa forma, ajuizada nova ação, amparada em conjunto probatório novo ou complementar, a fim de demonstrar situação fática não reconhecida por falta de prova na primeira ação, verifica-se "causa de pedir" diversa daquela ação, não incorrendo, na espécie, a tríplice identidade que pontua a litispendência ou, posteriormente, a coisa julgada.

Trago à colação julgamento recente da 3ª Seção deste Tribunal, quanto à ausência da tríplice identidade em razão de causa de pedir diversa da ação antecedente:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE AS AÇÕES. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO QUE NÃO INFLUENCIOU A DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória foi proposta sob o argumento de que a decisão rescindenda violou a coisa julgada, e decorreu de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida.

2. De acordo com a inicial, a autora da ação originária (processo nº 1619/2007) propôs a demanda perante a Vara Única da Comarca de Apiaí, com o objetivo de ver concedido o benefício de aposentadoria por idade, sob a alegação de que sempre desempenhara as lides rurais.

3. Afirma-se, contudo, que a mesma parte já havia ajuizado ação anterior, junto àquele Juízo, veiculando os mesmos fatos e pedido, o qual, naquela ocasião, foi julgado improcedente, consoante a sentença prolatada nos autos do processo nº 1153/2004, transitada em julgado em 09.03.2006.

4. Desta forma, havendo suposta identidade entre as ações, a decisão judicial na segunda demanda teria ofendido a coisa julgada, resultando do fato de que a autora omitiu em Juízo as informações relativas à primeira ação, o que caracterizaria ainda o dolo processual.

5. Para a constatação de ofensa à res judicata, é necessário que haja triplíce identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos.

6. Embora as partes e o pedido sejam os mesmos em ambas as ações, cumpre observar que a causa de pedir da segunda demanda se funda em quadro fático-probatório diverso, o que não constitui impeditivo para a propositura de nova ação objetivando a aposentadoria por idade rural, conforme tem se posicionado a jurisprudência.

7. Assim, não se vislumbra a triplíce identidade de ações, a configurar o pressuposto processual negativo da coisa julgada. Tampouco há que se falar em dolo da parte vencedora, uma vez que a omissão em relação ao ajuizamento de ação anterior não consubstancia falta do dever de lealdade e boa-fé, por não ter impedido nem dificultado a atuação da parte adversa, nem influenciado a decisão do magistrado.

8. Agravo regimental contra a decisão indeferitória do pedido de antecipação da tutela desprovido. Pedido de rescisão do julgado improcedente, sem condenação em honorários, em virtude da ausência de contestação.

(AR 00023400920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, enquanto na primeira ação o indeferimento do pedido de aposentadoria teve por fundamento a fragilidade da prova testemunhal colhida; na segunda ação, arroladas novas testemunhas, os depoimentos colhidos serviram de amparo ao acolhimento da pretensão da autora, ora ré, conforme a valoração da prova pelos julgadores da nova ação, de modo a reconhecer o direito da segurada à percepção do benefício pretendido.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa do julgado rescindendo à coisa julgada, como também não prospera a imputação de conduta dolosa da autora.

Por fim, impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

É o caso dos autos, tendo em vista que a improcedência da ação encontra fundamento na iterativa jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a ação rescisória.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a ré não constituiu advogado.
Determino o imediato restabelecimento do benefício à ré.

Publique-se e Intime-se.

Vista ao MPF.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001142-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO IZIDORO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00.00.00118-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017849-29.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LEOZINO MARIOTO
ADVOGADO : SP099471 FERNANDO NETO CASTELO
No. ORIG. : 98.03.101299-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023601-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : OSVALDO CARDOSO DE PAIVA
ADVOGADO : SP111560 INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071409820024036110 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 15, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

No mais, considerando que a mídia acostada às fls. 30, está vazia, providencie o autor a juntada aos autos de cópia reprográfica integral da ação que deu origem a esta Rescisória, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095819-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOAO DE ASSIS
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.00140-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019709-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA ANTONIA DA CRUZ AZEVEDO
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00064-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0107759-91.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DIRCE CASAGRANDE MARANGONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS, em 06.11.2006 (art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil), com pedido de antecipação de tutela, contra decisão monocrática da 8ª Turma desta Corte (art. 557, *caput*, CPC), de negativa de seguimento à apelação que interpôs, em demanda subjacente para obtenção de amparo assistencial.

Afirma, em resumo, que:

"(...)

DOS FATOS

A ré moveu ação ordinária em face do autor com fins de obter a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República e artigo 20, da Lei 8.742/93 (Docs. 04 e 05).

Sua família é constituída de duas pessoas, a ré e seu esposo, aposentado pelo Regime Geral de Previdência por tempo de contribuição no valor mensal de um salário mínimo. Possui, portanto, o casal renda mensal per capita no valor de 1/2 salário mínimo (Estudo Social - Doc. 06).

Apesar de expressa contradição aos termos legais que determinam como requisito para a concessão do LOAS a renda per capita máxima de 1/4 do salário mínimo, a ré obteve a concessão e implantação do benefício através de decisão liminar, nos autos do processo 2005.61.11.002169-0 (Doc. 07). A antecipação de tutela, por sua vez, foi confirmada em sentença de primeiro grau (Doc. 08).

Da sentença de mérito, apenas o INSS interpôs recurso de apelação, AC nº 1104725 (Doc. 09), que tramitou na Colenda 8ª Turma e foi julgado monocraticamente pela Exma. Sra. Relatora, Dra. Vera Lucia Jucovsky, com fulcro no artigo 557, caput, e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil (Doc. 10).

A r. Decisão transitou em julgado em 15 de setembro de 2006, nos termos da certidão cartorária (Doc. 11).

Ocorre que, ao retornarem os autos à primeira instância para cumprimento do r. Decisão (sic), o autor percebeu que a fundamentação e o dispositivo da decisão estão em expressa contradição. Vejamos.

O relatório da decisão precisamente dispôs que a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar o benefício à ora ré, assim como relatou que a autarquia foi a apelante.

Todavia, na fundamentação, a d. Magistrada disse tratar-se de recurso interposto perla autora em decorrência de sentença de improcedência, vejamos:

'Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial que alude a Carta Magna ...'

Ainda no decorrer da fundamentação, a d. Magistrada expõe com a devida sabedoria e brilhantismo os requisitos da concessão do benefício de assistência e conclui da seguinte forma:

'... O estudo social, elaborado em 04.07.05, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por duas pessoas: Dirce (parte autora), do lar, e Orlando (marido), aposentado, percebendo mensalmente o valor de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais). (...) o casal reside em imóvel próprio, simples, com móveis suficientes. Possuem 01 filho que os auxilia na compra de medicamentos (...)' (fls. 25-40).

Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência...'

Todavia, ao contrário do exposto na fundamentação, o dispositivo foi redigido da seguinte forma:

'... Isto posto, rejeito as preliminares e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO ...'

DO DIREITO

DA ADEQUAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Emérito Relator, é evidente que a fundamentação encontra-se em expressa contradição com o dispositivo, o que ensejaria a oposição de Embargos de Declaração. Ocorre que, devido ao acúmulo de processos e prazos em evidente paradoxo com o número de procuradores federais atuantes, os embargos não foram opostos e a decisão transitou em julgado.

Fato é que não se depreende com exatidão qual era a intenção da d. Magistrada ao julgar a apelação, pois fundamenta no sentido de reformar a sentença de primeiro (sic) e conclui no sentido de negar seguimento à apelação do INSS.

A decisão expressa no dispositivo, portanto, representa expressa violação de texto legal ao carecer de fundamentação, infringindo os termos do artigo 165, do Código de Processo Civil.

A ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, é a via adequada para rescindir sentença, entendida de forma ampla para abarcar decisões que põem fim ao processo, transitada em julgado, que implique violação literal de disposição em lei, como a do caso.

(...)

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, o INSS pugna por todas as provas admitidas em direito e requer o que segue:

1) Seja proferida decisão em caráter liminar para suspender os efeitos do acórdão rescindendo, com imediata comunicação ao d.

Magistrado da 2ª Vara Federal de Marília;

(...)

3) Seja dado provimento ao pedido autoral para rescindir o acórdão (sic) prolatado nos autos da Apelação Cível 1104725, originária do processo 2005.61.11.002169-0;

4) Seja proferido novo julgamento para a demanda, no sentido de julgar improcedente o pleito da Sra. Dirce Casagrande Marangoni; e

5) Seja condenada a parte ré nas despesas judiciais e honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil."

Documentos (fls. 10-75).

Dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil e indeferimento da medida antecipatória (fls. 77-78).

Contestação, sem preliminares, em que requer "Seja o LOAS transformado em Pensão por Morte, desde a data do pedido da ré" (fls. 90-93).

Justiça gratuita à parte ré (fl. 100).

Parquet Federal (fls. 131-137): "pela procedência da ação rescisória interposta, por ter incorrido o v. acórdão combatido em violação de literal disposição de lei e, em sede de juízo rescisório, pelo improvimento do recurso de apelação do INSS, a fim de que seja mantida a r. sentença recorrida que reconheceu o direito da autora, ora requerida, ao benefício assistencial."

Trânsito em julgado: 15.09.2006 (fl. 74).

É o Relatório.

Decido.

Preceitua o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON
ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO
No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973. Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal. Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)"

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)"

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos: Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.'

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que

concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...).' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."'

CASO CONCRETO

Com fulcro no art. 557 adrede reproduzido, enfrento as questões postas nos presentes autos.

ART. 485, INC. V, CPC

JUÍZO RESCINDENS

Considero a circunstância prevista no inc. V do art. 485 do *codice* processual civil própria ao caso.

Sobre o regramento em voga, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto desprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).' Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahlone Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indviduosamente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

HISTÓRICO DA DEMANDA SUBJACENTE

Em breve descrição acerca do trâmite do processo primitivo, temos que Dirce Casagrande Marangoni aforou "AÇÃO ORDINÁRIA DE AMPARO SOCIAL A IDOSO, CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA" (fls. 13-20).

O feito foi contestado pelo Instituto (fls. 21-28).

Procedeu-se à realização de Auto de Constatação acerca das "condições de vida do(a) autor(a) e de sua condição sócio-econômica, bem como das pessoas que residem com ele(a), se houverem, indicando, inclusive, o grau de parentesco, idade, remuneração,

empregador e local de trabalho, bem como demais informações que se fizerem necessárias ao integral cumprimento do presente" (fls. 32-40).

A medida antecipatória restou deferida (fls. 42-46).

Sentenciado o pleito, o Juízo *a quo* confirmou a antecipação da tutela e julgou *procedente* o pedido para condenar a autarquia federal a "conceder a autora o benefício assistencial social previsto no artigo 203 da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, a contar da citação, pois não houve comprovação do pedido administrativo", estipulados, ainda, os respectivos consectários (fls. 47-54).

O ente público recorreu e, em síntese, referiu (fls. 55-65):

- a) "NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA";
- b) "A autora-apelada não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que a mesma não preenche todos os requisitos exigidos pela Lei para agasalhar sua pretensão";
- c) não está demonstrada a miserabilidade (art. 20, § 3º, Lei 8.742/93);
- d) "o modo de comprovação da deficiência incapacitante para a vida independente e para o trabalho" encontra previsão no Decreto 1.744/95;
- e) o art. 34 da Lei 10.741/03 não se aplica à espécie;
- f) declarada a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, deve ser observado o art. 28 da Lei 9.868/99 e
- g) "não deve prosperar a dispensa do reexame necessário".

Foram fundamentos do julgado hostilizado, de forma abreviada, os seguintes (fls. 66-72):

"Vistos, etc.

- *Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.*

- *Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

- (...)

- *Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 79-84).*

- ***A sentença, prolatada em 15.09.05, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial a partir da citação. Juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano, custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou o INSS de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 86-93).***

- ***O INSS interpôs recurso de apelação para, inicialmente, pleitear a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, alegar a impossibilidade de seu deferimento contra o Poder Público e arguir a necessidade de aplicação do recurso 'ex officio'. No mérito, aduziu a ausência de comprovação da hipossuficiência. (fls. 98-108).***

DECIDO.

- *O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

- *Essa é a hipótese vertente nestes autos.*

- ***Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.***

- *Inicialmente, quanto a preliminar do INSS para aplicação do recurso 'ex officio', cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão 'sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor'. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, e a sentença, prolatada em 15.09.05, motivo porque não é o caso de remessa oficial.*

- *Outrossim, verifica-se que o Instituto apelante busca equiparar-se à Fazenda Pública, gozando das mesmas prerrogativas e privilégios a ela assegurados.*

Entretanto, sem adentrar a questão concernente à aludida equiparação, verifica-se a vigência da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.570-4, de 22 de julho de 1997.

Referido diploma legal, entretanto, não está a vedar a aplicabilidade do instituto da tutela antecipada em casos de concessão de benefícios previdenciários, a saber:

(...)

Outrossim, o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4-DF, esteve assim expresso:

(...)

Na situação em tela, o deferimento da antecipação de tutela não diz respeito à inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, dado não versar a demanda sobre matéria relativa à 'reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens', pelo que não se há falar em incidência dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, justamente por não abranger a hipótese em consideração.

O plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu turno, decidiu:

(...)

De sorte que, considerando as disposições contidas no referido diploma legal, entende-se não estar a matéria relativa à concessão, ou restabelecimento de benefícios previdenciários, ou assistenciais, incluída entre as hipóteses em que há óbice à concessão de antecipação de tutela.

- Por fim, a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante o não preenchimento de seus requisitos confunde-se com o mérito e, como tal, será analisada.

- No mérito, o benefício assistencial foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

'Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei'.

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

'Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo'.

'Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998.'

'Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.'

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação ao mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à ¼ (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

'RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencedor afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente.'

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 87,50 (oitenta e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 04.07.05, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por duas pessoas: Dirce (parte autora), do lar, e Orlando (marido) aposentado, percebendo mensalmente o valor de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais).

'(...) O casal reside em imóvel próprio, simples, com móveis suficientes. Possuem 01 filho que os auxilia na compra de medicamentos (...)' (fls. 25-40).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, rejeito as preliminares e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- De corrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se." (g. n.)

CONSIDERAÇÕES

Da leitura da provisão monocrática supra, vê-se claramente que o juízo de convicção da Magistrada enverada pela não satisfação do

quesito relativo à hipossuficiência da parte autora - a obstar, via de consequência, o deferimento da benesse assistencial - porquanto considerado o critério do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 como único capaz de mensurar a miserabilidade na espécie, enquanto, na parte dispositiva, pronuncia-se diametralmente contra a orientação então traçada, para negar seguimento à apelação da autarquia federal, de modo, em teoria, a fazer prevalecer a sentença concessiva do indigitado benelácito, mesmo ultrapassado o linde em comento. Se assim o é, no meu modo de sentir, é lícita a iniciativa do Instituto em propor a vertente *actio rescissoria*, pois, segundo a jurisprudência:

"*Se há divergência entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão exequendo, deve prevalecer este último*" (STJ-3ª T., REsp 823.186, Min. Sidnei Beneti, j. 20.5.08, DJ 5.08.08). No mesmo sentido: STJ-1ª T., REsp 900.561, Min. Denise Arruda, j. 24.6.08, DJ 1.08.08." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 521) (g. n.)

Transitado em julgado o pronunciamento em voga, quer-se dizer, sem possibilidade de irresignação, o INSS apenas pode-se valer da rescisória para extirpar eventual prejuízo decorrente da errônea manifestação.

Por outro lado, é certo que a contradição é vício que se encontra previsto no art. 535, inc. I, do Estatuto de Ritos, dispositivo a disciplinar embargos de declaração e sua oposição como forma de supressão da mácula em epígrafe.

Contudo, a circunstância de a autarquia federal não os ter ofertado, igualmente pouco me impressiona como obstáculo ao aforamento da demanda do art. 485 do compêndio processual civil.

Isso porque, de acordo com a Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal, à propositura do pleito em testilha não se faz imprescindível tenham sido apresentados todos recursos, *in verbis*:

"*Súmula 514. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.*"

Introduzidas as ponderações adrede, no que concerne à contradição propriamente dita, trago escólio doutrinário de que:

"*O terceiro vício que legitima a interposição dos embargos de declaração é a contradição, verificada sempre que existirem proposições inconciliáveis entre si, de forma que a afirmação de uma logicamente significará a negação da outra. Essas contradições podem ocorrer na fundamentação, na solução das questões de fato e/ou de direito, bem como no dispositivo, não sendo excluída a contradição entre a fundamentação e o dispositivo, considerando-se que o dispositivo deve ser a conclusão lógica do raciocínio desenvolvido durante a fundamentação. O mesmo poderá ocorrer entre a ementa e o corpo do acórdão e o resultado do julgamento proclamado pelo presidente da sessão e constante da tira ou minuta, e o acórdão lavrado.*"

(ASSUMPTÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil, 4ª ed., São Paulo: Editora Método, 2012, p. 721-722) Como visto, essa é a hipótese versada no caso em estudo, em que o raciocínio é um e a solução adotada é outra, em flagrante desarmonia.

Sob outro aspecto, registro, para além, dizeres do art. 458 do *codex* de processo civil, o qual baliza a correta elaboração do ato decisório por parte do respectivo prolator:

"*Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:*

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem."

É evidente que a confecção de qualquer ato judicial terminativo deve guardar estrita observância, referentemente às determinações exprimidas na aludida normatização.

A contrariu sensu, se em desconformidade com ela, como *in casu*, tenho que imprópria sua manutenção, eis que incidente o inc. V do art. 485 do Caderno de Direito Adjetivo.

Destarte, com espeque no citado art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, decreto a desconstituição do *decisum* da 8ª Turma desta Casa.

JUÍZO RESCISSORIUM

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Nesse aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o do respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

Na legislação ordinária, os arts. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e 34 da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003, rezam, *in verbis*:

"*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo."

"*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la*

provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado comando, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, uma vez que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03.

À guisa de informação, no tocante a tal dispositivo legal (art. 34, Lei 10.741/03), todavia, a jurisprudência tem sido extensiva, a admitir que, a par do benefício assistencial, seja o previdenciário, desde que com renda mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo, também desconsiderado para fins de concessão do amparo social da Lei 8.742/93, desde que com renda mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Nessa direção, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, relativo à Petição 7.203/PE: *"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento." (Proc. 2009/0071096-6, 3ª Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.08.2011, Dje 11/10/2011)

Ressalte-se, porquanto igualmente oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que em nada modificou a orientação pretoriana com relação às referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI, e o art. 19, *caput* e parágrafo único, do regramento em alusão, a saber:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

É certo, por outro lado, que a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da mencionada Lei 8.742/93, arguida na ADI 1.232-1/DF, foi desacolhida pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Assim, lícito pensar que o critério fixado pelo parágrafo em epígrafe mostrava-se como único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configurava prova inconteste da necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros, defluindo dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria do idoso ou do deficiente, cuja partilha da renda familiar resultasse, para si, montante inferior a ¼ do salário mínimo.

Ocorre que, conforme notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos normativos em testilha (Plenário, Reclamação 4.374 e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com Repercussão Geral, de 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), pelo que não mais se pode aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo como exclusivo à aferição da hipossuficiência, devendo sobrevir análise da situação de miserabilidade porventura existente, consoante a renda informada, mas caso a caso.

Pois bem

Na hipótese, a parte ré logrou provar o cumprimento do requisito etário - 71 (setenta e um) anos de idade, já à época do aforamento da demanda primitiva (03.06.2005, Lei 10.741, de 01.10.2003, fl. 13).

Por determinação judicial (fl. 30), foi realizado "AUTO DE CONSTATAÇÃO", por Oficial de Justiça Avaliadora "das condições de vida do(a) autor(a) e de sua situação sócio-econômica, bem como das pessoas que com ele(a) residem, indicando o grau de parentesco, idade, remuneração que cada uma destas recebem, discriminando, inclusive, empregador e local de trabalho".

A despeito da má qualidade da cópia xerográfica a instruir esta rescisória, faz-se factível obter alguns importantes esclarecimentos para o deslinde do litígio, como *infra* (fls. 32-41):

"AUTO DE CONSTATAÇÃO

VARA FEDERAL: 2ª

Ação Ordinária: 2005.61.11.002169-0

Requerente: Dirce Casagrande Marangoni

Endereço: Rua Olavo Bilac, 646

Cidade: Marília

Requerido: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Mandado nº: 953/2005

(...)

DO(A) REQUERENTE:

A requerente Dirce Casagrande Marangoni, 71 anos, portadora do RG nº 22.061.994-SSP/SP e inscrita no CPF sob nº 283.490.148-14 afirma ser portadora de osteoporose, problemas vasculares e varizes. Seus pés incham com frequência. Marido, com quem reside, sofreu um derrame (acidente vascular cerebral) e ficou com dificuldades motoras.

A autora, mesmo com os problemas de saúde que tem, realiza as tarefas domésticas e auxilia o marido na higiene pessoal e alimentação.

MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS A(O) REQUERENTE SUA FAMÍLIA:

° autora -> dafлон 500 mg (diosmina + hesperidina) embalagem com 30 cápsulas R\$ 41,30 - 1 ao dia.

° Vascer (pentoxifilina) 400 mg - embalagem com 20 comprimidos R\$ 26,00 - a autora toma 2 ao dia.

° Alergyo (desclorferiramina) 2 mg - embalagem ao custo de R\$ 3,90 - toma 1 comp. ao dia.

Além destes D. Dirce toma dorflex e dipirona, quando sente dores.

° Marido -> hipertenso toma AAS e captopril obtidos no posto de saúde.

COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR (PARENTESCO, IDADE, REMUNERAÇÃO E OUTRAS OBSERVAÇÕES)

° Autora - Dirce Casagrande Marangoni, 71 anos, sem renda própria, dedica-se às tarefas domésticas.

° O marido - Orlando Marangoni, 70 anos, inscrito no CPF sob nº 437.531.248-34. É aposentado com renda mensal de R\$ 320,00.

Um dos filhos do casal, Sr. Rogério Marangoni, auxilia os pais comprando os medicamentos que a autora necessita e ajudando com mantimentos quando percebe que há necessidade. (Rogério é? e não mora com os pais - tem seu próprio núcleo familiar).

(...)

DESPESAS MENSAIS

Os valores abaixo indicam o custo médio mensal de cada uma das principais despesas da família.

° alimentação R\$ 100,00

° água R\$ 20,00

° energia elétrica R\$ 53,00

° telefone R\$ 37,00

° IPTU - pagou integralmente, no início do ano

° gás R\$ 30,00

° farmácia R\$ 200,00 - pago pelo filho da autora, Sr. Rogério Marangoni

A família não possui veículo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

D. Dirce afirma necessitar do benefício pleiteado, tendo em vista que seus problemas de saúde necessitam ser tratados com medicamentos caros, que não estão disponíveis na rede pública de saúde, necessitando ela da ajuda do filho para adquiri-los. É o relatório dos fatos.

Marília, 04 de julho de 2005.

Sônia Regina Fernandes da Silva."

Explicite-se que há algumas fotos da casa onde reside a parte ré, a mostrarem ser a habilitação simples, porém bem organizada.

A renda familiar, como verificado, resume-se ao valor da aposentadoria recebida pelo cônjuge varão, bem pouco mais que 01 (um) salário mínimo, que, na ocasião, era de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Na verdade, consoante comprovou o Instituto por meio do extrato de pagamentos que fez acostar na demanda primeva (fl. 29), o quantum percebido pelo esposo correspondia a R\$ 324,23 (trezentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos), acréscimo monetário desprezível para derrubar a argumentação referente à inexistência de autossuficiência na espécie.

Cabe enfatizar que, dos autos, é perceptível que a parte ré, padecendo de males inerentes à idade avançada que possui (osteoporose, problemas vasculares e varizes), deve socorrer-se de medicação de uso contínuo (fl. 33), sendo certo que, não tendo acesso a todos remédios através da rede pública de saúde, encontra-se obrigada a adquirir o restante junto ao comércio farmacêutico, o que, deveras, tende a consumir parcela importante do orçamento familiar.

Consigne-se que, como bem salientado na sentença, "a ajuda proveniente de um dos filhos que é casado é esporádica, portanto, não serve para compor a renda familiar".

Nota-se do conjunto probatório produzido que as despesas orçam importância considerável, i. e., R\$ 311,20 (medicamentos, alimentação, água, energia elétrica, telefone, gás; excetuada a farmácia, no importe de R\$ 200,00, paga, naquela oportunidade, julho de 2005, pelo filho) em comparação ao que auferem (R\$ 324,23), notadamente quando observado que tanto a ora ré quanto seu marido são pessoas idosas e com problemas de falta de saúde, a teor do que confirma a documentação adrede descrita.

Sendo assim, há elementos o bastante para se asseverar tratar-se de família que vive em estado de miserabilidade e que os recursos obtidos são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Nessas condições, não é possível à parte autora do feito originário ter uma vida digna, e, bem assim, ver respeitada sua cidadania, princípios, às expensas, tidos por fundamentais para o Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora do processo subjacente tem direito ao amparo assistencial. *Ad argumentandum tantum*, cite-se que o pedido para transformação da benesse social em pensão por morte é absolutamente impróprio no caso dos autos, por fugir dos limites da *actio rescissoria*.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação da ação primeva.

Arbitro a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do compêndio processual civil, sobre as parcelas vencidas desde a citação da demanda original, até a data da presente decisão (Súmula 111, STJ).

No que concerne à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (Taxa Referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual se aplica o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (STF, ADI 4.357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, rel. Min. Luiz Fux, informativo STF 778, divulgado em 27.03.2015).

Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, rescindo o *decisum* vergastado (art. 485, inc. V, CPC) e, em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenado o INSS ao pagamento de amparo assistencial a Dirce Casagrande Marangoni, a contar da data da citação naquela ação. Honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, consoante acima estabelecido.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019952-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : JOSE ARTEIRO DE MESQUITA e outros(as)
 : FABRICIO BARRA DE ANDRADE
 : SONIA BOTANO RECARD espólio
REPRESENTANTE : IGOR MICHELS DE SOUZA
RÉU/RÉ : JOAO MIGUEL BOCCI
 : EDSON VIEIRA DO VALE
No. ORIG. : 00193893820074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista do novo endereço fornecido pela União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 277/278, promova a Subsecretaria a citação da parte ré: Igor Michels de Souza, bem como promova a citação correta de João Miguel Bocci, nos termos da decisão de fls. 266.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022601-29.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GERTRUDES FARIA FERNANDES NOGUEIRA
No. ORIG. : 2009.03.99.011308-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS em face de Rosa Maria de Freitas, a fim de desconstituir decisão monocrática de lavra do Exmo. Desembargador Federal Sergio Nascimento, que negou seguimento à apelação da autarquia interposta contra sentença que concedeu à ré o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Sustenta o INSS, que a decisão rescindenda incorre em evidente ofensa à coisa julgada, de modo a justificar a procedência da presente ação, com fulcro no art. 485, IV, do CPC.

Isso porque, a ré ajuizou ação de aposentadoria por idade de trabalhadora rural em 13/12/2000, que tramitou na Vara Distrital de Salesópolis, sob o n. 446/00, cujo pedido foi julgado improcedente por sentença que transitou em julgado em 25/02/2004.

Posteriormente, em 19/02/2008, formulou novo pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, nos autos de nº 54/08, que tramitou pela mesma Vara Distrital de Salesópolis, o qual foi acolhido em sentença proferida em 27/11/2008, confirmada por decisão monocrática terminativa de lavra do Exmo. Desembargador Federal Sergio Nascimento, em 04/05/2009, transitada em julgado em 25/6/2009.

Além disso, referido *decisum* incorre em flagrante ofensa ao art. 55, §3º c.c. art. 143 da Lei n. 8.213/91, uma vez que nesta última ação, o tempo de serviço rural teve amparo, unicamente, em prova testemunhal - o que não se admite.

Às fls. 440/441 a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos deferiu o pedido de tutela antecipada requerida pelo INSS e determinou a suspensão da execução do julgado, inclusive, o pagamento do benefício.

Promovida a citação pessoal da ré, esta não apresentou contestação.

À fl. 464 foi decretada a revelia da ré (art. 319 do CPC).

O representante do Ministério Público Federal opina pela procedência da ação.

Conclusos os autos para julgamento.

É o relato do necessário.

Decido.

Inicialmente, consigno que o ajuizamento da presente ação é tempestiva, pois, protocolizada no regular transcurso biênio estabelecido no art. 495 do CPC.

De outro lado, cabe esclarecer que não se aplicam os efeitos da revelia em ação rescisória, uma vez que a coisa julgada material tem a natureza de direito indisponível, estando, pois, abarcada nas exceções previstas no art. 320 do CPC.

"Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor."

"Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;"

Portanto, não se reconhece como presumidos os fatos afirmados pelo INSS na inicial da presente ação.

Nesse sentido, a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos

alegados pela parte autora.

II. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque. (Precedentes).

III. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, na medida em que não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

IV. A ocorrência de erro de fato, apto a autorizar a procedência da ação, demanda a demonstração de ter o julgado rescindendo incorrido em erro ao "admitir um fato inexistente" ou "considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" (art. 485, § 1º, CPC).

V. Tendo a decisão rescindenda se atrelado aos elementos fáticos e jurídicos colacionados aos autos, a reforma do julgamento, pautado em erro de fato ou violação literal a dispositivo legal, nos termos do art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, não se revela aplicável, à espécie.

VI. Ação rescisória julgada improcedente. (STJ, AR 200901539082, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, DJE:08/08/2012)

Assim, revogo a decisão de fls. 464 que decretou a revelia.

Passo ao exame das alegações do INSS versadas na inicial, contrapostas à documentação acostada aos autos.

A pretensão da autarquia reside na rescisão de coisa julgada e violação literal à lei, com fulcro nos incisos IV e V do art. 485 do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;"

Depreende-se dos autos, que a ré ajuizou ação de aposentadoria por idade de trabalhadora rural em 13/12/2000 no Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, que tramitou sob o n. 446/00 (fls. 14/339).

Na ocasião, juntou aos autos diversos documentos, dentro os quais destaco as certidões de casamento, de nascimento dos filhos e de óbito do marido - nas quais este está qualificado como lavrador. Além disso, trouxe aos autos declarações de ITR.

O conjunto probatório é farto e robusto, tendo sido suficiente para a comprovação do pretérito exercício da atividade laborativa rural da ré - inclusive no âmbito administrativo; contudo, o indeferimento do benefício é decorrente de uma declaração do ITR relativo ao ano de 1992, que indicou a existência de empregados nas terras da família da ré, de modo a indicar que passou à qualidade de **empregadora rural** - razão pela qual, na ocasião em cumpriu o requisito etário, ante o não recolhimento das contribuições previdenciárias obrigatórias como empregadora rural, não mais possuía a qualidade de segurada do INSS.

A sentença de improcedência não foi objeto de impugnação tempestiva e transitou em julgado.

Por sua vez, a ré ajuizou a ação subjacente, desta vez, instruindo o feito tão somente com as certidões de casamento e óbito do esposo.

Antes de passar ao efetivo exame do mérito da ação, cumpre esclarecer, que este Relator adota o posicionamento no sentido de que, no direito previdenciário, o indeferimento do pedido formulado em sede judicial por falta de prova apta a comprovar a atividade laboral ou sua natureza especial, não incorre na preclusão do direito do segurado de reapresentar à apreciação do Poder Judiciário a reiteração do mesmo pedido formulado na ação antecedente, desde que com fulcro em conjunto probatório mais consistente.

Isso porque, o indeferimento do benefício previdenciário por decisão judicial, fundamentado na não comprovação de situação fática alegada pelo(a) segurado(a), por deficiência do conjunto probatório, a meu sentir, tem natureza jurídica similar à extinção do processo sem julgamento de mérito - tendo em vista que o efeito de tal julgamento não alcança o direito material do segurado de obter o benefício previdenciário negado, caso, em qualquer tempo, comprove ter preenchido os requisitos legais para tanto.

Dessa forma, ajuizada nova ação, amparada em conjunto probatório novo ou complementar, a fim de demonstrar situação fática não reconhecida por falta de prova na primeira ação, verifica-se "causa de pedir" diversa daquela ação, não incorrendo, na espécie, a tríplice identidade que pontua a litispendência ou, posteriormente, a coisa julgada.

Entretanto, na hipótese dos autos, a ré, deliberadamente, suprimiu na ação subjacente a documentação acostada na primeira ação, a qual poderia lhe ser novamente desfavorável, de modo que não oportunizou aos Magistrados da última ação conhecer dos fatos em sua totalidade.

Assim, permanece eficaz a sentença prolatada na primeira ação, que fundamentou o indeferimento da ação com fulcro na perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a matéria não foi objeto de reanálise na segunda ação.

Portanto, é de se acolher a arguição da autarquia de que a decisão rescindenda incorreu em violação à coisa julgada, tal como previsto no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 103/3564

art. 485, IV, do CPC.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.
2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.
3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.
4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada.
5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.
6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.
7. Ação rescisória procedente.

(AR 200400111843, JORGE MUSSI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/08/2011 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 485, III, CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. OFENSA À COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

- 1 - A existência de ofensa à coisa julgada é verificada de forma objetiva, sem que o julgador perquiria a respeito da intenção (dolo), que é de ordem subjetiva, de quem a provocou.
- 2 - Inépcia da inicial que se apresenta em razão da ausência de fundamentos específicos a justificar o julgamento da ação com base no dispositivo correlato, que se refere ao inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil.
- 3 - Ação que não apresentou qualquer novidade a respeito do período laborativo invocado (a vida toda na roça) ou da natureza do trabalho (na condição de lavradora), que fizesse distinção em relação à anterior demanda proposta. Ao contrário, insistiu-se no pedido de aposentadoria por idade rural e repisaram-se os mesmos fundamentos e a mesma causa de pedir.
- 4 - Não integra a causa petendi a forma pela qual os fatos alegados serão demonstrados, ou seja, se todos devem estar documentalmente comprovados no momento da propositura da ação ou se serão esclarecidos no curso da instrução.
- 5 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, na parte que se refere ao inciso III do art. 485 do CPC. Julgado procedente o pedido rescisório fundado no inciso IV do mesmo dispositivo processual. Ação ordinária nº 1345/2007 julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC. Pedido de devolução dos valores eventualmente recebidos pela ré julgado improcedente. Tutela antecipada mantida.

(AR 00320726920104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

É o caso dos autos, tendo em vista que a procedência da ação encontra fundamento na iterativa jurisprudência pátria.

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

Int.

Vista ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2009.61.83.011690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CARLOS MARINHO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00116906720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 239, rejeito a alegação de nulidade suscitada por Carlos Marinho de Andrade, às fls. 237, face à tempestividade do Agravo interposto pelo INSS às fls. 224/229.

No mais, sigam os autos, oportunamente, para apreciação dos Recursos Especial e Extraordinário, interpostos às fls. 154/186 e 187/199, respectivamente, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014862-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : DARCY NEPOMOCENO LIMA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.047370-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0116227-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : LUIZ ANTONIO CASSEMIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.032534-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de demanda rescisória ajuizada por LUIZ ANTONIO CASSEMIRO RODRIGUES (art. 485, incs. V e IX, CPC) contra decisão monocrática da 8ª Turma desta Corte (art. 557, *caput*, CPC, c/c art. 33, inc. XIII, RITRF-3ªR), de 08.06.2006, que rejeitou preliminares de nulidade da sentença, por falta de fundamentação, e de carência da ação, em virtude de cerceamento de defesa, e negou seguimento à apelação que interpôs, mantida sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, afóra diferenças corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e de honorários advocatícios.

Refere, em resumo, que:

"(...)

O ora Autor ajuizou Ação de Revisão de Benefício Previdenciário, de natureza condenatória, figurando o ora Réu, também nessa condição na referida demanda que tramitou inicialmente perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí-SP.. (Proc. nº 811/93-2), sendo certo que o pedido foi indeferido.

Ainda é certo que o ora Autor, informado com a prolação da r. sentença pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí-SP., interpôs recurso de apelo, o qual tramitou sob o número nº 2005.03.99.032524-5, tendo esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região de São Paulo, através da Exma. Dra. Desembargadora Federal - Vera Jucovsky, rejeitado as preliminares e negado seguimento à apelação da parte autor (sic), mantendo dessa forma, a r. sentença de primeira instância, a qual julgou improcedente a ação, tendo essa decisão transitado em julgado.

Na supradita ação o acórdão (sic) definitivo rescindendo, transitado em julgado, louvou-se em argumento de o enefício (sic) da parte autora foi concedido em 13.08.1992 (fls. 09), não havendo que se falar, em consequência, em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste. Contudo, totalmente ao inverso do entendido pela ilustre Juíza Federal Convocada (sic), é perfeitamente possível e devida à aplicação do índice de 36,97% relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1.994.

Aliás, deixou a ilustre Desembargadora Federal de observar os termos da legislação previdenciária e jurisprudencial vigentes, bem como e especialmente a Medida Provisória nº 201.

Ora, o próprio requerido, por força da Medida Provisória acima noticiada, reconheceu explicitamente o direito de todos os segurados que tiveram seus benefícios concedidos entre fevereiro de 1.994 a fevereiro de 1.997, como ocorre no caso dos autos, incluído inclusive as Aposentadorias por Invalidez precedidas de Auxílio-Doença.

Não bastasse o erro material, notadamente pelo fato de não ter sido observado que o benefício da Aposentadoria por Invalidez concedida em 01 de janeiro de 1.995 é precedido de Auxílio-Doença, além da ofensa à literal disposição de lei, também ocorreu a divergência jurisprudencial, tendo em vista que nossos Tribunais tem entendido, de forma unânime e maciça, ser de direito o pleiteado pelo autor na presente ação.

Como restou amplamente demonstrado durante a instrução processual, o autor logrou comprovar que a legislação aplicável ao caso, mais precisamente o quanto disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, estabelece que no cálculo do benefício da aposentadoria por invalidez, quando precedida de auxílio-doença, serão utilizados os salários-de-contribuição para a determinação do valor da RMI do novo benefício de aposentadoria.

(...)

Em consequência, resta demonstrado que os valores percebidos pelo autor junto ao benefício do Auxílio-Doença devem, obrigatoriamente, servir como salários-de-contribuição para apuração da renda mensal, sendo portando devida à aplicação do percentual de 39,67%.

(...)."

Assim, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par do deferimento de gratuidade de Justiça.

Documentos (fls. 13-65).

Concedida Justiça gratuita à parte autora (fl. 87).

Contestação (fls. 93-102): preliminarmente, há carência da ação, em função da insubsistência da argumentação da parte promotora, e incide, na hipótese, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Parquet Federal (fls. 142-148): "manifesta-se o Ministério Público Federal pela rescisão da decisão monocrática em razão de erro de fato e, no novo julgamento do pleito de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, pela sua procedência".

Trânsito em julgado: 27.09.2006 (fl. 63).

É o relatório.

Decido.

É significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização

após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.

2. Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.

4. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

6. Agravo regimental improvido." (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.

3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que defesa ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que

aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EMAÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

MATÉRIA PRELIMINAR

ALEGAÇÕES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

As insinuações do ente público, concernentemente a não ocorrência quer de violação de dispositivo de lei quer de erro de fato, confundem-se com o mérito e como tal serão apreciadas e resolvidas.

Sob outro aspecto, afigura-se descabida, *in casu*, a invocação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o verbete em comento aplica-se às ações rescisórias em que se pretende a desconstituição de julgados fundamentados em normatização meramente infraconstitucional. *A contrariu sensu*, para hipóteses que envolvam preceitos constitucionais, como no caso dos autos, não possui cabimento.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DERIVADO DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. TUTELA MANTIDA.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Com efeito, o foco principal da demanda está na incidência do art. 201 e 202 da CF, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação a literal dispositivo de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

3 - O Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), em sede de repercussão geral, confirmou orientação no sentido da impossibilidade de se computar o período do auxílio-doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

4 - A decisão que determina a inclusão do período de auxílio-doença no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez derivada para incidência do IRSM de fevereiro de 1994 ofende as disposições das normas previdenciárias, sendo de rigor sua rescisão.

5 - Considerando que o valor da aposentadoria se originou da mera majoração do percentual incidente sobre o salário de benefício apurado para o auxílio-doença e que este foi concedido em 02.01.1992, não há como se aplicar ao caso o índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994, o que acarreta a inexistência de valores a serem recebidos em execução.

6 - Ação rescisória julgada procedente. Embargos à execução julgados parcialmente procedente. Tutela antecipada mantida." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 8495, rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, v. u., e-DJF3 23.07.2014)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DERIVADO DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. TUTELA MANTIDA.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Com efeito, o foco principal da demanda está na incidência do art. 201 e 202 da CF, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação a literal dispositivo de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da

não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

3 - O Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), em sede de repercussão geral, confirmou orientação no sentido da impossibilidade de se computar o período do auxílio-doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

4 - A decisão que determina a inclusão do período de auxílio doença no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez derivada ofende as disposições das normas previdenciárias, sendo de rigor sua rescisão.

5 - Considerando que o valor da aposentadoria se originou da mera majoração do percentual incidente sobre o salário de benefício apurado para o auxílio-doença e que este foi concedido em 23.04.1993, não há como se aplicar ao caso o índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994.

6 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido da ação subjacente julgado improcedente. Tutela antecipada mantida." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 7018, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)

MÉRITO

ART. 485, INC. IX, CPC

Com intuito de melhor solucionar a lide em tela, inicio por analisar se o *decisum* vergastado teria incorrido no inc. IX do art. 485 do compêndio processual civil.

No meu modo de ver, não.

No que concerne à mácula em testilha, doutrinariamente tem-se que:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (VICENTE GRECO. Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

E quatro circunstâncias devem convergir para que seja rescindido o julgado com supedâneo no inciso em questão: *"que a sentença nele [erro] seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; que seja aferível ictu oculi, derivado dos elementos constantes do processo subjacente; 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); nem 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)*

Em nenhum momento o decisório esbarrou nas proposições encimadas.

Foram fundamentos do ato judicial arrostado (fls. 58-60):

"VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 01.01.995, para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Pleiteia o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios (fls. 02-07).

- Foram carreados aos autos documentos (fls. 08-18).

- Foi deferido o benefício da assistência judiciária (fls. 20).

- O INSS ofertou contestação e alegou que efetuou o reajuste do benefício consoante disposições legais (fls. 35-45).

- A parte autora apresentou agravo de instrumento contra decisão que suspendeu o processo em virtude da greve nacional dos procuradores federais (fls. 57-62).

- A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando a execução condicionada ao disposto na Lei 1060/50. O decisum foi proferido em 23.07.3004 (fls. 64-70).

- A parte autora apelou e alegou, preliminarmente, nulidade da sentença por falta de fundamentação e por cerceamento de produção de provas. No mérito, requereu a revisão de seu benefício previdenciário, para que fosse aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual e 39,67. Pleiteou o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios (fls. 74-81).

- Contra-razões (fls. 83-85).

DECIDO.

- O artigo 557 caput e § 1ª do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, pois verifico estar devidamente fundamentada tanto em relação às questões de fato quanto às de direito.

- No tocante à preliminar de nulidade por cerceamento de produção de provas argüida, não merece acolhida, uma vez que o presente feito diz respeito à matéria unicamente de direito, sendo despicenda, assim, a instrução probatória.

DO IRSM

- Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de ferreiro de 1994, com índice de 39,67%, apenas para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E.

Corte:

(...)

- ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

'Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais'.

- O artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias Nsº. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis Nsº. 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava:

'Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994'.

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

(...)

- Contudo, verifico que o benefício da parte autora foi concedido em 13.08.1992 (fls. 09). Assim, não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste.

- Isto posto, rejeito as preliminares de nulidade de sentença por falta de fundamentação e por cerceamento de defesa e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se." (g. n.)

Consoante o pronunciamento judicial em voga, houve, portanto, expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do *thema decidendum*.

O que a parte ataca, pois, é o **entendimento** exprimido por meio da decisão produzida, que, pós exame dos fatos, foi conclusivo acerca da não demonstração do direito postulado, inclusive, à luz da normatização que baliza o caso, **tendo sido adotado posicionamento viável à resolução do litígio**.

Não se admitiu fato que não existia ou se deixou de considerar um existente, tanto em termos das leis cabíveis à hipótese, quanto no que toca ao direito arrojado pela parte proponente, a dissipar, desse modo, a circunstância do art. 485, inc. IX, do *codex* de processo civil, a teor do § 2º do mesmo comando legal em pauta, que dispõe:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato." (g. n.)

É evidente que a parte promovente não se conforma com a maneira como a lide foi resolvida pela 8ª Turma deste Regional, vale dizer, de modo desfavorável à sua tese, tencionando seja reapreciada a matéria, todavia, sob a óptica que pensa ser a correta, o que se mostra inoportuno à ação rescisória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXAME DE TODAS AS PROVAS. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO RURAL NÃO HOMOLOGADA. PROVA INSERVÍVEL. EXTENSÃO DA PROFISSÃO DO MARIDO. ATIVIDADE URBANA. INCOMPATIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

III - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidões de casamento e de nascimento nas quais o marido da autora consta como lavrador; declaração de exercício de atividade rural em nome da autora firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Guaraçai/SP; extrato do CNIS em nome da autora; contratos de parceria agrícola subscritos por seu marido; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçai/SP em nome de seu marido;

declarações cadastrais de produtor rural e notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas nas quais seu esposo ostenta a posição de vendedor; depoimentos testemunhais e extrato do CNIS de seu marido), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.

IV - As provas produzidas na presente causa passaram pelo crivo do contraditório, tendo a r. decisão rescindenda as examinado integralmente, com exposição minuciosa dos elementos de convicção acerca da ocorrência ou não dos fatos que se pretendia comprovar, não se vislumbrando, portanto, ofensa aos artigos 332 e 333, I, ambos do CPC.

(...)

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram valoradas todas as provas constantes dos autos originários, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IX - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

X - Preliminares arguidas em contestação rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 8874, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. O AGRAVANTE NÃO TROUXE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao indicar que a leitura do acórdão rescindendo não evidencia qualquer mácula a que se possa atribuir erro de fato, por ter havido expressa manifestação sobre todas as provas, as quais foram devidamente valoradas, embora em sentido oposto às pretensões do autor.

2. Não se desconhece a jurisprudência firmada no E. STJ, no sentido de equiparar a má valoração de prova a erro de fato. Todavia, respeitadas as opiniões em contrário, o Art. 485, § 2º, do CPC, exige que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, hipótese, portanto, diversa do caso em análise.

3. Vale acrescentar que é farta a jurisprudência neste órgão acerca da impossibilidade de manejo da rescisória para fins meramente recursais.

4. Agravo desprovido." (TRF - 3ª Seção, AgAR 6637, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 12.09.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. DOCUMENTO NOVO. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE.

1 - Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

2 - A decisão rescindenda valorou o documento referido pela parte e fez expresso pronunciamento sobre ele, concluindo pela sua inaptidão como início de prova material da atividade rural da autora por se tratar de mero depoimento reduzido a termo.

3 - A improcedência do pedido de aposentadoria por idade decorreu da ausência de início de prova material. Logo, a exibição da Nota Fiscal de produto agrícola emitida pela própria requerente atende a essa finalidade e constitui documento novo apto a modificar o julgado.

4 - A Nota Fiscal de entrada, emitida aos 15.08.1994, revela que a requerente comercializou produto de natureza agrícola, tratando-se de prova plena do seu labor campesino no ano em questão e em início de prova material referente a períodos diversos.

5 - Prova testemunhal insuficiente para comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período de 90 meses correspondente à carência, que equivale a sete anos e meio de trabalho rural em regime de economia familiar.

6 - Pedido rescisório julgado procedente. Ação subjacente improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5898, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

ART. 485, INC. V, CPC

Sobre o inc. V do art. 485 *sub examine*, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto desprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo). Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahlone Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indviduosamente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

Para além:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107)

DIGRESSÕES

Como mencionado no ato decisório do qual se quer a desconstituição, o art. 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia:

"Art. 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

De seu turno, o artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis n.8.542/92 e 8.213/91, determinava:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV. § 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994"

O INSS, em princípio, não aplicou o IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios. Contudo, a jurisprudência tornou **pacífica** a incidência do aludido índice (39,67%), para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994.

A propósito, os seguintes entendimentos sumulares:

Súmula 77/TRF 4ª Região:

"O cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido a partir de março de 1994 inclui a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)."

Súmula 19, Turma Nacional de Recursos:

"Para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve ser considerada, na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67% (art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94)."

In casu, o pedido restou julgado improcedente, sob o fundamento de que se trata de aposentadoria por invalidez. A parte autora, entretanto, insiste na tese expendida desde a exordial do pleito primevo, dizendo cabível a pretensão, com espeque no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, a saber:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, não basta contar a duração de um benefício por incapacidade como salário-de-contribuição.

Há necessidade de que o antecedente auxílio-doença seja *intercalado* com alguma atividade laborativa remunerada, da qual se obtivesse

o recolhimento de contribuições.

Explica-se.

Somente se aplicaria o IRSM de fevereiro de 1994 no recálculo da aposentadoria por invalidez se existentes salários-de-contribuição, obviamente, correspondentes ao recolhimento de valores como empregado, contribuinte individual ou facultativo, sendo que, no caso dos autos, a parte autora esteve apenas no gozo de auxílio-doença.

Na espécie em estudo, não existe período contributivo entre a concessão de um benefício (auxílio-doença) e outro (aposentadoria por invalidez).

Desse modo, é de se notar que o cálculo da aposentação deu-se através da aplicação de coeficiente (87%) sobre salário-de-benefício que serviu de base para a aferição da renda mensal inicial (RMI) da benesse originária (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, como se pode observar da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 19.

O assunto não mais comporta discussão, ante os precedentes dos Tribunais Superiores, legitimadores da conduta da Administração.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, deu provimento a Recurso Extraordinário de relatoria do Ministro Ayres Britto (RE 583.834), para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

O Relator obtemperou que o fato de o segurado receber aposentadoria por invalidez não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição".

Esclareceu, ainda, que:

"O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária." (Tribunal Pleno, rel. Min. Ayres Britto, j. 21.09.2011, DJe-032 - Divulg. 13.02.2012 - Public. 14.02.2012) (g. n.)

A convergir com a orientação em voga, o Superior Tribunal de Justiça deliberou por afastar a incidência do referido § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 nas situações de aposentadoria por invalidez concedida por mera conversão de auxílio-doença.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. (...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

(...)" (STJ, 5ª Turma, REsp 1016678/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24.04.2008, publ. DJe 26.05.2008) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AgRgREsp 1108867, proc.

200802808135, rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE:13.10.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRgREsp 1132233/RS, rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.02.2011, publ. DJe 21.02.2011)

A revisão pretendida pela parte autora teria cabimento caso houvesse lapso contributivo entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, ou caso o auxílio-doença fosse posterior a março de 1994 e precedido de salários-de-contribuição.

No caso dos autos, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, concedida em 01.01.1995, derivada de auxílio-doença,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 113/3564

este iniciado a partir de 13.08.1992, sem períodos intercalados de contribuição entre ambos, nem qualquer solução de continuidade entre um e outro.

CONCLUSÃO

Destarte, consoante entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, descabe falar-se em violação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, pois o valor da aposentadoria por invalidez resultou da transformação do auxílio-doença, de maneira que a apuração das rendas mensais iniciais desses beneplácitos, quando sem solução de continuidade, ou mesmo interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada através da convação do benefício originário (auxílio-doença), sendo o posterior (aposentadoria por invalidez) calculado à razão de percentual do salário-de-benefício que serviu de base àquele.

Quanto ao assunto, a 3ª Seção deste Tribunal, afóra as primeiras manifestações transcritas no início deste pronunciamento judicial, com vistas à rejeição da admissibilidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, *quaestio* enfrentada no tópico "Matéria Preliminar", registrou mais arestos, como abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA (DIB 31.05.1993) CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (DIB 01.07.1994). CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM FEVEREIRO DE 1994. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. AFASTADOS DOLO E ERRO DE FATO. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, III (dolo da parte vencedora), V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato) do CPC, em face de Maria Hilda dos Reis, visando desconstituir decisão monocrática que reconheceu o direito da ré de revisar a renda mensal inicial de seu benefício, mediante a incidência do IRSM no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994.

II - A hipótese de rescisão estatuída no artigo 485, inciso III, do CPC (dolo processual) pressupõe a demonstração de má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Código de Processo Civil.

III - A preexistência do auxílio-doença já era do conhecimento da Autarquia Federal. A ré não alterou, maliciosamente, a verdade dos fatos para impedir a defesa do INSS, que poderia acessar em seu próprio sistema essa informação e não o fez.

IV - Não há falar em eventual ocorrência de erro de fato, eis que o e. Relator da decisão rescindenda pronunciou-se acerca do direito aplicável ao caso concreto. Incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX do art. 485 do CPC.

V - A expressão 'violar literal disposição de lei' está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

VI - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo 'lei' deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal.

VII - A ré pleiteou, na demanda originária, a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.07.1994), que percebeu o falecido marido e que deu origem ao seu benefício de pensão por morte, com a atualização dos salários-de-contribuição aplicados no período imediatamente anterior ao pedido dos benefícios permanentes, em especial, a incidência do IRSM de fevereiro de 1994. O pleito foi julgado procedente.

VIII - Está consolidado o entendimento pretoriano, no sentido da aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94.

IX - A aposentadoria por invalidez percebida pelo de cujus (NB 068.089.034-3) teve início em 01.07.1994. Referido benefício, contudo, foi precedido de auxílio-doença (NB 028.127.546-7) concedido a partir de 31.05.1993.

X - Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença percebido pelo falecido marido da ré, eis que concedido em 31.05.1993, sendo seu período básico de cálculo anterior ao campo de vigência do pleiteado índice.

XI - Não sendo devido o reajuste dos salários-de-contribuição, pela variação nominal do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), aos benefícios concedidos antes do período de vigência da Lei nº 8.880/94, para fins de cálculo da renda mensal inicial, não vejo como pudesse ser acolhido o pedido formulado pela autora quanto ao cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

XII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar 'ato contínuo' ou precedida de intervalo laborativo.

XIII - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o instituidor da pensão por morte passou a receber auxílio-doença, posto não ter retornado ao trabalho, desde então. Neste caso, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

XIV - Em se tratando de hipótese de reajuste de benefício mantido administrativamente pela Autarquia, já que o marido da autora gozava de auxílio-doença desde 31.05.1993, o qual foi diretamente convertido em aposentadoria por invalidez (DIB 01.07.1994), não há se falar em aplicação do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

XV - Em 21/09/2011, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito e proveu o Recurso Extraordinário 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava da questão da aplicabilidade do § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a Previdência.

XVI - Reconhecida a repercussão geral da matéria, a sistemática introduzida pelo art. 102, §3º, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, não permite a subsistência de Julgados contrários à decisão da Suprema Corte.

XVII - Nessa esteira, o pleito rescisório deve ser acolhido, para prevalência do entendimento adotado pelo E. STF, em tema de

repercussão geral, sob pena de afronta à autoridade da Suprema Corte e aos próprios fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

XVIII - Caracterizada ofensa a literal disposição dos artigos 29 e 35 da Lei nº 8.213/91 e artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99.

XIX - Rescisória julgada improcedente quanto aos fundamentos contidos nos incisos III (dolo da parte vencedora) e IX (erro de fato) e procedente quanto ao pedido fundamentado no inciso V (violação a literal disposição de lei) todos do art. 485, do CPC. Pedido originário julgado improcedente. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS." (AR 7028, rel. Des. Fed. Tania Marangoni, v. u., e-DJF3 26.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE (AUXÍLIO-DOENÇA) NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Descabe falar-se na incidência da Súmula 343 do STF se o tema versado nos autos relaciona-se à aplicação de norma constitucional (art. 202 da CF/88).

- Nos termos do art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, utilizados no cálculo do benefício do segurado, deveriam ser monetariamente corrigidos, conforme índices que menciona.

- In casu, o benefício teve data de início em 01.05.95 e foi precedido de auxílio-doença, por sua vez concedido em 31.03.93, de sorte que o período utilizado para o cálculo do salário-de-benefício em questão não possui salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, sujeitos à incidência do reajuste de 39,67%. Precedentes jurisprudenciais.

- Nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, houve afronta, pelo aresto rescindendo, do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

- Consideradas as razões expendidas por ocasião do juízo de rescidência, o pedido formulado na demanda subjacente deve ser julgado improcedente.

- Parte ré isenta do pagamento de verbas sucumbenciais, porquanto beneficiária da gratuidade de Justiça. - Pedido rescindente procedente. Pedido rescisório improcedente." (AR 7813, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 23.07.2012)

SUCUMBÊNCIA

Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, por se tratar de parte beneficiária da gratuidade processual.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017477-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : JURACI TEREZA GARCIA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011537320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020383-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072655320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011452-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ARMANDO CANAL
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110318020144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013140-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPARGUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ARLINDO MORAZUTTI
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 2005.03.99.049773-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010214-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : BENEDITA LUIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP316599 YVES PATRICK PESCATORI GALENDI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00014527220144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do JEF de Botucatu/SP, nos autos do processo nº 0001452-72.2014.4.03.6131, ajuizado por Benedita Luiza de Oliveira em face do INSS, visando a revisão do benefício de pensão por morte, decorrente de acidente de trabalho.

Consta da decisão do MM. Juiz suscitante que *"Os presentes autos foram inicialmente distribuídos à 2ª Vara Cível de Botucatu, a qual declinou da competência por entender ser absolutamente incompetente, pois considerou que a questão do ato administrativo de concessão é questão previdenciária. Assim, o presente feito foi distribuído para a 1ª Vara Federal de Botucatu, cujo magistrado, em razão do valor atribuído à demanda remeteu os autos para este Juizado Especial Federal de Botucatu"* (fls. 3).

E prossegue o E. Magistrado: *"... Dessa forma, resta evidente que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Estadual. Suscito conflito de competência, devendo a Secretaria proceder a expedição de ofício à **Presidência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, com cópia dos seguintes documentos:..."* (fls. 6, grifos meus)

De fato, o Juízo Estadual, ao proferir a decisão declinatória de competência não estava no exercício da competência federal delegada (art. 109, §3º, CF)

Dessa forma, tratando-se de conflito de competência instaurado entre juízes vinculados a Tribunais diversos, a competência para dirimi-lo, nos termos do art. 105, inc. I, "d", da Constituição Federal é do Superior Tribunal de Justiça. Encaminhem-se os autos. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006514-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : VICENTE CASTILHO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039307420134036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se o autor sobre a contestação de fls. 134 e ss., no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095543-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JANDIRA BELLAROA BERGAMO
ADVOGADO : SP053463 MARIO ALVES DA SILVA e outro(a)
: SP243533 MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 2006.03.99.017030-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035643-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LAERCIO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outros(as)
: SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA
: SP156476 ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
: SP255779 LUCIANA MONEZZI LIMA
: SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO
No. ORIG. : 00230950620064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014327-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES CALIJURI CACEZE
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.06183-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017628-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CONCEICAO MARIA LEITE
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00030208020154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Juiz Federal do JEF de Presidente Prudente/SP, por entender que a competência para julgar e apreciar a ação ordinária nº 0003020-80.2015.4.03.6328 seria do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes. Assevera o Juízo suscitante que a competência entre a Justiça Estadual e a Federal, *in casu*, é concorrente, cabendo ao segurado a escolha do local onde pretende ajuizar a demanda.

O Juízo suscitado aduz que não há que se falar em afronta ao art. 109, §3º, da CF, em razão da interpretação teleológica do dispositivo, cuja essência é garantir livre acesso à jurisdição "o que não fica prejudicado, no caso, com esta decisão porque, além de Presidente Prudente ficar apenas a **22 quilômetros de Presidente Bernardes**, nenhum empecilho acarretará às partes e às testemunhas que serão ouvidas por carta precatória, onde residirem" (fls. 11vº)

A fls. 16, designei o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Presidente Bernardes, cidade onde reside), ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

(...)"

(CC 69.177, Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/08/07, v.u., DJ 08/10/07, grifos meus)

No mesmo sentido, segue precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA .

O legislador constituinte faculta aos segurados ou beneficiários ajuizarem as ações previdenciárias no foro da comarca de seu domicílio, na hipótese desta não ser sede de Vara de Juízo Federal.

O art. 109, § 3º da CF encerra competência absoluta ao prescrever a possibilidade de opção do foro do domicílio do segurado, com exclusão de qualquer outro.

A parte autora tem domicílio pertencente à Comarca de Várzea Paulista, não se vislumbrando a competência da Comarca de Jundiaí para processamento e julgamento do feito.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2003.03.00.024926-8, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, j. 22/02/10, v.u., DJe 17/3/10, grifos meus)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Estadual suscitado. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013654-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARIA APARECIDA OLIVATO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP280992 ANTONIO LEANDRO TOR
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140390220134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 160/177.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034338-44.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159491 OSCAR LUIZ TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DAVINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.03.074789-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023690-14.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023690-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : ALFO VIEIRA NEVES
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00003584420124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

I - À vista do documento de fls. 11, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, isentando-o, ainda, do depósito a que se refere o art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se.

II - A ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende rescindir foi proferida. Destarte, forçosa é a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos ao advogado para atuar nos presentes autos. Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

1 - A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial).

Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2 - Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3 - Recurso especial improvido."

(REsp nº 463666, STJ, 2.ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 17/6/04, v.u., DJ 18/10/04, p. 216, grifei)

Assim, intime-se o I. procurador do autor a fim de que junte aos autos novo instrumento de mandato, com poderes específicos, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011312-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : ALCIR POSSI
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.047752-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por Alcir Possi em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2005.03.99.047752-2, com fundamento no art. 485, incs. VII e IX, do CPC

A fls. 329, foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 333/347, arguindo preliminar de incompetência deste Tribunal.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 349), a autora apresentou a manifestação de fls. 351/363.

Passo, então, à decisão saneadora.

As partes são legítimas e estão bem representadas. Pressupostos processuais e condições da ação presentes, não havendo irregularidades a sanar.

A preliminar alegada será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010711-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : FRANCISCO JOSE SANTANA FILHO
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154914720134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 226/245.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005871-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARIA ELENA VANETI SILVEIRA
ADVOGADO : SP083810 ROSA RODRIGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033364620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista,

sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012361-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : FLAVIO RODRIGO CATELANI
ADVOGADO : SP316450 FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133805820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016572-84.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016572-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : DANIEL DE LIMA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS007046 MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO
REPRESENTANTE : NILVANIS CHAVES DE LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003425920118120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 59.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013511-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FRANCISCO DE SOUSA DUZARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS
No. ORIG. : 00000473920144036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo ao réu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.
Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.
P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012370-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : PEDRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP298094 ANNE LOUISE SOUZA OLIVEIRA PISKE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057465820128260443 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.
Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077779-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NEUZA DE CAMPOS VALERIO FILAZ
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 02.00.00109-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033418-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : HILDE STACH LUCHT
ADVOGADO : SP235462 MARCELLO PATRASSO BRANDÃO ALMEIDA
SUCEDIDO(A) : GUNTER LUCHT falecido(a)
No. ORIG. : 00158443120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fulcro no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil, contra Gunter Lucht, com pedido de antecipação de tutela para suspensão da execução, pleiteando, ainda, a rescisão da decisão monocrática da lavra do Desembargador Federal Fausto de Sanctis, que deu provimento ao Agravo legal da ora ré para reformar a decisão monocrática e julgar procedente o pedido de desaposentação do segurado.

Em despacho inicial fora deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução do julgado proferido nos autos do processo nº 2009.61.83.015844-7, que tramita na 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

Às fls. 212 o Sr. Oficial de Justiça informa que o réu Gunter Lucht faleceu em 25/11/2012, e junta aos autos cópia da certidão de óbito (fl. 213).

Fora determinada a suspensão do andamento do feito por 60 (sessenta) dias para que a parte autora promovesse a habilitação dos sucessores (fl. 215).

Às fls. 216/217, o INSS informou que houve deferimento de pensão por morte à esposa do *de cuius*, Sra. Hilde Stach Lucht, e requer o aditamento da inicial para inclusão do espólio de Gunter Lucht no polo passivo da demanda.

À fl. 226 fora recebida a petição de fls. 216/217 como aditamento à inicial e deferida a habilitação de Hilde Stach Lucht como sucessora da parte ré, bem como determinada a inclusão da mesma no polo passivo da ação.

Citada, a parte ré contestou o feito pugnando pela improcedência do pedido.
Réplica às fls.267/281.

A Procuradoria Regional da República, em sua manifestação às fls. 285/289, opinou pelo sobrestamento do feito até posicionamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal ou, alternativamente, pela improcedência do pedido no âmbito do juízo rescindendo.

Às fls. 291 foi noticiado o óbito da ré Hilde Stach Lucht, ocorrido em 02 de janeiro de 2015.

Determinada a regularização da representação processual, o patrono da parte ré requereu a extinção da ação, sem julgamento do mérito, por entender que a ação é intransmissível e/ou ainda por carência da ação em face da ausência de interesse de agir, fl. 295.

A parte autora, em cumprimento à determinação de fl. 300, pugnou pelo prosseguimento do feito e requereu a regularização do polo passivo para constar o filho do *de cuius*, Hary Lucht, como representante do Espólio de Gunther Lucht.

Em nova manifestação, a Procuradoria Regional da República, pugnou pela parcial admissibilidade da presente ação rescisória.

A parte autora fora intimada para comprovar o real interesse no prosseguimento do feito, bem como para informar se houve habilitação

de sucessores nos autos subjacentes.

Às fls. 313/ o INSS informou que os autos subjacentes encontravam-se sobrestados, não havendo notícia de pedido de habilitação naqueles autos, e insistiu no prosseguimento do feito em razão do risco financeiro àquela autarquia.

É o relatório.

DECIDO.

Acolho a petição de fls.295 e seguintes como manifestação de vontade expressa para extinção do feito subjacente, processo nº 2009.61.83.015844-7, uma vez que o espólio de Hilde Stach Lucht, já habilitado nos autos, requereu expressamente a extinção do feito por entender que a ação é intransmissível e, ainda, por carência da ação por falta de interesse de agir.

Assim sendo, tal manifestação de vontade revela que a nítida intenção do espólio, ao expressar sua vontade, é a extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir da execução do julgado, uma vez que não tem a disponibilidade do direito de ação nestes autos. Certo é que o INSS insiste no julgamento da presente ação, asseverando que, embora não tenha notícia de pedido de habilitação de sucessores nos autos subjacentes, persiste o interesse de agir nestes autos.

Havendo necessidade da prolação de uma decisão judicial capaz de assegurar às partes a necessária segurança jurídica, é de se declarar extinta a execução do julgado dos autos do processo subjacente nº 2009.61.83.015844-7, diante da renúncia tácita ao julgado, por força da petição de fl. 295.

Assim sendo, julgo procedente a presente ação rescisória com resolução do mérito, para declarar extinto o processo subjacente nº 2009.61.83.015844-7 e, por força dos poderes especiais consistentes em transigir, desistir, receber, dar quitação, etc, outorgados ao advogado signatário da petição de fl. 295 e, com fundamento no art. 461 do CPC, aplicado por analogia, visando assegurar ao INSS[Tab] o resultado prático equivalente no processo subjacente, com fundamento no inc. II, do art. 794 do CPC, declaro extinta a execução do processo subjacente nº 2009.61.83.015844-7.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que de parte a parte houve decaimento de direitos.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, onde tramitam os autos subjacentes nº 2009.61.83.015844-7, comunicando a extinção da execução e remetam-se os autos ao arquivo.

Publique-se e intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40316/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022226-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022226-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO SANT ANA
ADVOGADO	: SP128360 GILBERTO FREDERICHI MARTIN e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00035959420144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio de Araujo Sant'Ana diante de decisão (cópia à fl. 18) que

determinou que "o senhor Chefe do Setor de Pessoal da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, em vez de proceder ao desconto da reposição que a União entende devida (R\$38.623,35), depósito referido valor, em dez parcelas no importe equivalente a 10% (dez por cento) dos proventos do autor, em conta a ser aberta na Caixa Econômica Federal à disposição deste Juízo".

[Tab]O agravante alega que inicialmente a Administração havia reconhecido o cumprimento dos requisitos para aposentadoria em 26.02.2011 e, posteriormente, afirmou que tais requisitos estariam implementados apenas em 23.11.2013, deixando de lhe ser pago o abono de permanência e passando a lhe ser cobrada restituição sobre os valores que recebera a esse título.

[Tab]O agravante argumenta que, como já existe entendimento consolidado de que nos casos de recebimentos de valor decorrentes de erro por parte da Administração as verbas pagas são irrepetíveis, o juízo *a quo* deveria ter deferido a tutela antecipada para determinar a cessação dos descontos de sua folha de pagamento. (fls. 02/15)

[Tab]É verdade que existe jurisprudência consolidada no sentido de que, havendo erro da Administração e boa-fé, verbas pagas indevidamente são irrepetíveis. Confira-se, nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça, proferido sob o rito dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, **quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.**

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

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

No caso dos autos, entretanto, pelo menos em sede de cognição sumária e, sobretudo, tratando-se de análise de concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento, ainda não se pode afirmar que exista a boa-fé. Por mais que a boa-fé deva ser em regra presumida, deve-se primeiramente dar à parte contrária a oportunidade de infirmar tal presunção para que, só então, ela possa gerar seus efeitos. Além disso, a decisão agravada assegura o resultado útil do processo, de forma que, após cognição exauriente, os valores depositados poderão ser devolvidos.

Diante do exposto, INDEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075043-02.1997.4.03.9999/SP

97.03.075043-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO	: SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
INTERESSADO(A)	: FERNANDO LUIZ BASSO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00005-0 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração de fl. 178.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 127/3564

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CARMEN SILVIA MENDONCA COSTA e outros(as)
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro(a)
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO(A) : CELIO LOURES DA FONSECA
: DARLENE APARECIDA ODEBRECHT
: EZEQUIEL CARDOSO RANGEL
: MONICA VALERIA PESSANHA GONCALVES NOBRE
: MYRIAM CUNHA GALVAO
: TIEKO NEUSA HATAGAME OLIVEIRA
: VANDERLEY FERNANDES MEDEIROS
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro(a)
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00021644120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 137/138 que julgou parcialmente procedentes embargos à execução para homologar o valor da execução apurado pela contadoria judicial (fl. 62).

[Tab]Em suas razões (fls. 190/191), a União alega que a sentença recorrida padece de vício de nulidade, pois incorreu em julgamento *ultra petita*, visto que os exequentes apresentaram cálculos de liquidação indicando como devido, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.875,88 (vinte e sete mil oitocentos e setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), tendo a decisão acolhido os cálculos da Contadoria apurados no valor de R\$ 29.147,29 (vinte e nove mil cento e quarenta e sete reais e vinte e nove centavos).

Contrarrazões à fls. 166/173.

Às fls. 177/179 a coautora Carmem Silvia Mendonça Costa Rogalsky requereu a extinção da execução.

Às fls. 180/182 o coautor Vanderley Fernandes Medeiros requereu a extinção da execução.

Às fls. 185/189 a coautora Mônica Valéria Pessanha Gonçalves Nobre requereu a extinção da execução.

Decido.

[Tab]Diante da edição da Súmula da AGU nº 66 de 2012 e conforme noticiado às fls. 190/191, não há mais resistência da União quanto à possibilidade de incidência de honorários advocatícios sobre valores pagos administrativamente.

[Tab]Diante disso, resta nos presentes autos apenas a questão da suposta nulidade da sentença apelada por decisão *ultra petita*.

Tal nulidade, entretanto, não está configurada. Com efeito, não há qualquer vício no acolhimento do valor resultante dos cálculos da Contadoria em detrimento dos indicados pela parte. Isso porque a função do juízo é resguardar o título judicial executado. É a ele que deve estar adstrita a execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O INDICADO PELO EMBARGANTE/EXECUTADO. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO DOS VALORES INDICADOS PELAS PARTES ATÉ A DEFINIÇÃO EXATA DO QUANTUM DEBEATUR PELO JUIZ. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflète o o título.

2. Não resta configurado julgamento *ultra petita* quando o julgador entende que os cálculos indicados pelo contador judicial, mesmo que menores que os apontados pelo embargante/executado, devam prevalecer, por entender estarem adstritos ao determinado no título judicial.

3. Ademais, entender que o valor indicado pelo INSS deve prevalecer frente ao valor indicado pela Contadoria judicial, resulta em apurar se houve erro nos cálculos efetuados, o que demanda o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AAGARESP 201500009865, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/05/2015)

PROCESSIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que ficou demonstrado pelo experto contábil o valor correto da execução do julgado, não havendo se falar em julgamento ultra petita, uma vez que os cálculos estão de acordo com as diretrizes traçadas no título executivo judicial.

2. A revisão do acórdão para acolher-se a pretensão da recorrente sobre a tese da existência de julgamento ultra petita, na espécie em discussão, exige análise de fatos e provas, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200296035, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001962-70.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARQUELAU MAESTRELLO ZORDAO e outros(as)
: LENITA DE GODOI BERTIN
: KLISLER PINHEIRO DE MELO
: LUCAS DE OLIVEIRA FURTADO
: MARCOS ANTONIO PAVAO
: RONALDO SANTANA PINHEIRO
: SAMUEL CHIODI
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019627020134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interpostos por Arquelau Maestrello Zordão e outros, pela União Federal e pela Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar, diante da sentença de fls. 355/356 que julgou procedente a demanda, a fim de determinar à UFSCAR que suspenda a exigência dos bilhetes de passagem utilizados como locomoção para fins de pagamento de auxílio-transporte desde a data da edição da Orientação Normativa nº 04/2011, independente do meio de locomoção utilizado, bem como que deixe de efetuar descontos relativos aos meses já pagos e que condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a serem entre eles rateados.

Arquelau Maestrello Zordão e Outros, em razões de apelação (fls. 358/363), sustentam que, a decisão guerreada atenta contra os parâmetros dispostos no artigo 20, § 3º do CPC, pois fixou a verba honoraria em valor irrisório, incompatível com a complexidade da causa.

A UFSCar, por sua vez, interpõe apelação (fls. 367/372) sustentando que (i) a obrigatoriedade da apresentação dos bilhetes de transporte decorre da ON 4/2011 cabendo aos dirigentes de recursos humanos observarem a aplicação da mesma, (ii) a legislação é explícita ao dizer que a verba possui caráter indenizatório e se destina ao custeio parcial de despesas com deslocamento em transporte coletivo, (iii) a Universidade age como mera executora das determinações da Secretaria de Recurso Humanos do MPOG, já que tem a

obrigação de legal de cumprir às normatizações da SRH/MPOG.

Finalmente, a União interpôs apelação (fls. 378/390) argumentando que, (i) o auxílio transporte é verba de caráter indenizatório, somente fazendo jus a ela o servidor que comprove que o deslocamento de sua residência para o trabalho e seu retorno é feito mediante transporte coletivo, bem como demonstre o seu respectivo valor mensal variável, (ii) não encontra amparo legal a pretensão do autor ao recebimento do auxílio transporte para custeio de deslocamentos realizados por veículo próprio, pois esses deslocamentos são realizados com uso de transporte diferente daquele previsto na norma, como também porque as despesas não foram devidamente comprovadas.

Contrarrazões da União às fls. 374/377, da Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar às fls. 371/372 e verso, e dos autores Arquelauro Maestrello Zordão e Outros às fls. 393/399.

A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

Trata-se de previsão expressa do artigo 6º da MP nº 2.165-36/01 e artigo 4º do Decreto nº 2.880/98. Faço transcrever os dispositivos:

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1o.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

(Medida Provisória nº 2.165-36/01) (grifei)

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

(Decreto nº 2.880/98)

O mesmo entendimento encontra-se perfilhado na jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º.

1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º).

2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001).

3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º.

4. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:30/06/2011 PÁGINA: 93.) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA.

1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades.

2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais.

3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei.

4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de

incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros.

5. *Apelo da Universidade Federal de São Carlos eremessa oficial a que se nega provimento.*"

(AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO.

1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor.

2. *Apelação provida.*"

(AC 200782000089933, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:16/12/2010 - Página.:1458.)

Impende dizer que a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito ao benefício.

Cito precedentes:

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado."

(EEARES 200301515100, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

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

(AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010.)

Por último, quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Desta forma, tendo em vista os critérios nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, afigura-se razoável fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo ser rateado entre as partes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e aos recursos de apelação da União e da UFSCar e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Arquelaú Maestrello Zordão e Outros, a fim de aumentar os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-63.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
APELADO(A) : ULYSSES DUTRA BITELLI
ADVOGADO : SP143487 LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00057856320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear diante de sentença de fls. 11/12 que, em sede de embargos à execução, julgou extinto processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil, diante da concordância do embargado, Ulysses Dutra Bitelli, em relação à redução do valor da execução.

A sentença ainda condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios na medida de sua sucumbência "restando tal verba fixada sobre a diferença (positiva ou negativa) entre as pretensões inicialmente manifestadas e o valor fixado ao final na presente sentença".

Em suas razões (fls. 15/19), a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) argumenta que, uma vez que houve concordância do embargado em relação aos cálculos do embargante, restou configurado o reconhecimento jurídico do pedido e não a transação. Afirma, ainda, que ao condenar as partes na verba honorária "na medida de sua sucumbência", a sentença se equivocou já que a CNEN não foi sucumbente.

Em suas contrarrazões (fls. 21/23), o apelado argumenta que, de fato, concordou com a afirmação da CNEN de que teria ocorrido erro material, mas que havia pedido que a manifestação da CNEN sequer fosse efetivamente recebida como embargos à execução.

[Tab]

[Tab]Correta a apelante ao afirmar que não está configurada transação. Com efeito, nos termos do artigo 840 do Código de Processo Civil, ocorre transação quando os interessados previnem ou terminam litígio *mediante concessões mútuas*. E não houve no caso dos autos "concessões mútuas", mas apenas o reconhecimento por parte do ora apelado de que o cálculo apresentado pela ora apelante estava correto.

[Tab]Isto é, o que ocorreu foi *reconhecimento do pedido* por parte do embargado.

[Tab]Daí não se poder acolher o entendimento do juízo *a quo* de que os honorários sucumbenciais devem ser suportados "na medida da sucumbência" de cada parte. Afinal, conforme corretamente argumenta a CNEN em suas razões de apelação, ela não foi em nada sucumbente nos presentes embargos à execução.

[Tab]A princípio, isso significaria que deveria ser aplicado o art. 26 do Código de Processo Civil, segundo o qual "[s]e o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

[Tab]Ocorre que a CNEN havia requerido apenas subsidiariamente e apenas "*caso os advogados do exequente não aceitem [aceitassem] a devida correção [do erro material]*" que sua petição fosse recebida como embargos à execução (fl. 02v) e os ora embargados foram explícitos em concordar "*com o pedido de que a manifestação de fls. 2-3 sequer seja [fosse] recebida como embargos à execução*" (fl. 09).

[Tab]Ou seja, o embargado não deu causa a esses embargos à execução, motivo pelo qual não lhe pode ser imposto pagamento de despesas e honorários. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Hipótese em que os exequentes, ao utilizarem equivocadamente o índice de 11,98% no cálculo apresentado para fins de execução, foram induzidos a erro pelo magistrado.

2. **"Demonstrado que o equívoco que deu causa à interposição de embargos à execução, julgados procedentes, não é imputável à parte exequente, que se limitou a cumprir a determinação judicial para incluir nos cálculos o índice de 11,98%, não é cabível a condenação em honorários advocatícios"** (AgRg no REsp 1.115.790/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª T, DJe 30/8/2010). Agravo regimental não provido. (AGRESP 200802626684, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:05/05/2014)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA PENHORA POR ERRO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sendo nula a penhora por erro de oficial de justiça, sem nenhuma participação do credor-embargado na irregularidade do ato de constrição, não se pode atribuir-lhe a responsabilidade pelos ônus da sucumbência, **devendo ser aplicado à espécie o princípio da causalidade, porquanto não foi o exequente quem deu causa à instauração do incidente processual de embargos à execução. Precedentes.**

2. Recurso especial conhecido em parte (letra "c"), mas improvido. (RESP 200100054471, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:07/04/2003 PG:00344)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para que deixem de ser fixados honorários sucumbenciais nos embargos à execução.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-07.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001512-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO TONIASO
APELANTE : MOACIR VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143494 MOACIR VIANA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
No. ORIG. : 00015120720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Moacir Viana dos Santos contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 19ª Vara de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo, objetivando assegurar o cumprimento das decisões arbitrais proferidas pela impetrante no tocante à autorização do levantamento do FGTS, denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, por considerar a ilegitimidade ativa do impetrante.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença arbitral envolvendo direitos trabalhistas não depende de homologação ao recurso junto ao Poder Judiciário, tratando-se de título hábil para a liberação do FGTS junto à CEF.

Argumenta ser evidente a sua competência para atuar como árbitro, à luz do disposto no art. 13 da Lei 9.307/96, sendo suas sentenças arbitrais e homologatórias de conciliação arbitral absolutamente válidas.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, reformando-se a sentença impugnada.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 63/66, opinou pelo provimento da apelação, reconhecendo-se a legitimidade passiva do apelante.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, extrai-se da exordial que o árbitro Moacir Viana dos Santos impetrou o presente *mandamus*, objetivando compelir o impetrado a reconhecer a validade das decisões por ela proferidas, promovendo a imediata liberação e soerguimento dos depósitos fundiários pelos trabalhadores, quando preenchido o previsto no artigo 20, inciso I, da Lei 8.036/90, sempre que desse modo for deliberado pelo referido árbitro.

Não se ignora que, com o advento da Lei nº 9.307/96, o ato decisório do procedimento arbitral foi equiparado à decisão judicial, sendo denominada sentença, nos termos do seu artigo 23. A sentença arbitral, conforme disposição do artigo 31 da mencionada lei, por si só, sem depender de homologação em juízo, produzirá entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos

órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constituirá título executivo.

No que se refere à legitimidade do impetrante, o artigo 6º, do Código de Processo Civil, é claro ao estabelecer que *ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

É a legitimidade nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho) a *pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.*

Há, todavia, exceção a essa regra, que se verifica nos casos de substituição processual, também denominada de legitimação extraordinária, na qual se admite que aquele que, não sendo sujeito da relação jurídica de direito material, possa demandar, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem, desde que, entre ele e o titular do direito exista algum vínculo especial.

Trata-se, portanto, de uma faculdade excepcional, que só se admite nos casos expressamente autorizados em lei, não sendo suficiente a vontade das partes, para que se configure referida substituição processual.

In casu, o objetivo do presente *writ* é o reconhecimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, com a consequente liberação de FGTS de terceiros, quais sejam, trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

Nos termos do acima explicitado, cabe pontuar que, inobstante a pretensão de reconhecimento da validade das sentenças proferidas pelo impetrante encontrar respaldo nas disposições da Lei 9.307/96, é certo que, no presente *writ*, a finalidade da pretensão é, por via oblíqua, obter a autorização para que tais trabalhadores procedam ao levantamento do seu FGTS.

Sobre a questão, esta Corte possui entendimento de que "no mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo."

À luz de tais considerações, associadas ao fato de não estar caracterizada hipótese de legitimação extraordinária, há de se concluir que somente cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral é que podem demandar sobre os seus direitos individuais ordinariamente, incluindo-se, nestes, o levantamento do saldo de sua conta vinculada FGTS.

Assim, carecendo o árbitro e as entidades arbitrais de legitimidade para figurar no polo ativo de *writ* impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, impõe-se a sua extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, destaca-se o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral. 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral. 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC. 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada. 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009) 3. Recurso especial a que se nega seguimento. ..EMEN:(RESP 201102646799, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral. 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral. 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC. 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada. 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801130220, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2009 REVPRO VOL.:00181 PG:00349 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. No mandado de segurança que visa dar

efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo. Não se concebe a concessão genérica do writ com o obliquo objetivo de prestigiar a decisão arbitral (STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23.06.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07).

3. O árbitro e as entidades arbitrais carecem de legitimidade para figurar no polo ativo de writ impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, reconhecido por sentença arbitral, ainda que de forma genérica. 4. Agravo legal não provido. (AMS 00005558420074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta. Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006860-59.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.006860-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO TONIASO
PARTE AUTORA : ANTONIO XAVIER DE MORAIS
ADVOGADO : SP267606 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068605920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em sede de mandado de segurança impetrado por Antonio Xavier de Moraes, objetivando, em síntese, o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, reconhecendo-se, para esse fim, a validade da sentença arbitral proferida pelo Centro Paulista de Procedimentos Privados em Mediação e Arbitragem, que homologou sua rescisão contratual, sem justa causa.

A sentença proferida a fls. 77/78-verso concedeu a segurança, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, a fim de assegurar o levantamento de valores de FGTS da conta do impetrante, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho com a empresa Transportes Giglio Ltda.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 86/87-verso, requer o prosseguimento do feito, por não vislumbrar interesse público a justificar a sua manifestação quanto ao mérito.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que, no caso em tela, é o próprio titular da conta vinculada ao FGTS que, em sede de mandado de segurança individual, pleiteia o reconhecimento da sentença arbitral, para fins de levantamento do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

Assim, importa considerar que o impetrante não deseja o reconhecimento de toda e qualquer sentença arbitral proferida pelo órgão de arbitragem e mediação, mas tão somente pretende ver reconhecido seu direito de movimentar os valores depositados em sua conta vinculada.

Caracteriza-se, desse modo, a sua legitimidade ativa, já que, a teor do disposto no art. 6º do CPC, o impetrante pleiteia, em nome próprio, direito do qual alega ser titular.

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta

vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral. 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral. 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC. 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada. 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009) 3. Recurso especial a que se nega seguimento. ..EMEN:(RESP 201102646799, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2012 ..DTPB:.) (gg.m)*

Superada essa questão, importa considerar que, com o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, o ato decisório do procedimento arbitral foi equiparado à decisão judicial, sendo denominada sentença, nos termos do seu artigo 23. A sentença arbitral, conforme disposição do artigo 31 da mencionada lei, por si só, sem depender de homologação em juízo, produzirá entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constituirá título executivo. Dispõe o artigo 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

(...)

IV - a sentença arbitral;"

Nesse sentido, possível afêr que as decisões proferidas por órgãos arbitrais se revestem de validade e eficácia, possuindo força de título executivo judicial. Além disso, a própria Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.

Equivale dizer que a Caixa Econômica Federal não pode recusar-se a cumpri-la. Até porque a despedida sem justa causa está elencada entre as hipóteses previstas na lei que autorizam a liberação do FGTS, não cabendo a discussão se a arbitragem poderia ou não tratar de matéria atinente ao direito individual do trabalho.

Acrescente-se que não há possibilidade de tornar sem efeito a sentença arbitral, pois isso resultaria em negativa ao direito do trabalhador, que foi demitido sem justa causa, de perceber a verba indenizatória do FGTS, pela impossibilidade de restabelecer-se a relação de trabalho.

Nesta esteira de entendimento, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA RECONHECIDA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.

1. Da leitura sistemática dos arts. 7º, I e III, da CF/88, 10, I, do ADCT, 18 e 20, I, da Lei 8.036/90 e 477, § 1º, da CLT, conclui-se que a obrigatoriedade da assistência ao trabalhador com mais de um ano de serviço, a ser prestada pelo respectivo sindicato ou pela Delegacia Regional do Trabalho, por ocasião da rescisão do contrato individual de trabalho, visa a resguardar o ato rescisório contra eventuais abusos por parte do empregador. Nesse contexto, não procede a alegação de negativa de vigência aos arts. 1º e 25 da Lei 9.307/96, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois, consoante bem observou o Eminentíssimo Ministro Castro Meira, ao proferir o voto no julgamento do Resp 635.156/BA, 'o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente'. Com efeito, a norma prevista no § 1º do art. 477 da CLT constitui um mecanismo de proteção aos direitos do trabalhador, não podendo ser interpretada de modo a impedi-lo de movimentar a sua conta vinculada ao FGTS, na ocorrência de despedida sem justa causa (art. 20, I, da Lei 8.036/90), quando reconhecida essa espécie de desligamento do emprego por sentença arbitral (a qual, ressalte-se, não visava, tão-somente, ao saque do FGTS), e apresentado, também, o TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho), e comprovada, ainda, quitação da GRFC (Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social: art. 18 da Lei 8.036/90 e art. 1º da LC 110/2001). 2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 638150 - Primeira Turma - Ministra Denise Arruda - DJU 9.05.2005, pág. 305)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ - Segunda Turma - Ministra Eliana Calmon - RESP 676424 - DJU 18.04.2005, pág. 275)

Impende ressaltar, por fim, que a inteligência do artigo 557 do Código de Processo Civil também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-09.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JAIME ROBERTO LUIZ e outros(as)
: JOAO PAULO ZAMBOM
: LEIDE FATIMA ZAMPRONIO
: LUIZ CARLOS MACHADO
: MARCOS ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00071320920064036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal diante de sentença de fls. 575/578 que, em sede de embargos a execução, julgou parcialmente procedente o pedido da autora a fim de fixar o valor da execução conforme os cálculos judiciais de fls. 478/503.

Em suas razões (fls. 634/637), a apelante alega, em síntese, que, na fixação de verba honorária, não podem ser desconsiderados fatores como exaustivas pesquisas legislativas e jurisprudenciais, bem como os conhecimentos da aziendal que se fizeram necessários à elaboração da exordial. Requer a verba honorária seja fixada à razão de 20% incidente sobre a diferença apurada entre os cálculos impugnados nos embargos e os reconhecidos pela sentença.

Contrarrazões a fls. 633/641.

Às fls. 651/653 o coautor João Paulo Zambom requereu a extinção da execução.

Às fls. 654/656 o coautor Marcos Antonio de Moraes requereu a extinção da execução.

Decido.

No caso dos autos, a parte autora, visando desconstituir o crédito mediante os presentes embargos, impugnou os cálculos apresentados pelos exequentes alegando excesso de execução e insurgiu-se quanto à representação do exequente Marcos Antônio Moraes.

O MM Juiz *a quo* ao sentenciar, acolheu a preliminar de falta de representatividade do embargado Marcos Antônio Moraes e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, adotando os valores apurados pela Contadoria do Juízo de fls. 478/503.

Conforme o artigo 21 do Código de Processo Civil, nas causas em que as partes forem ao mesmo tempo **vencedoras e vencidas** ocorre sucumbência recíproca, devendo os litigantes arcar com as respectivas custas e honorários advocatícios:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

No mesmo sentido, a Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça prevê que os honorários devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca.

Confirmam-se, ainda, julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DOS EMBARGADOS. PRECLUSÃO LÓGICA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

[...]

8. Os pedidos formulados pela Embargante nos embargos à execução foram parcialmente providos, circunstância que justifica o reconhecimento da sucumbência recíproca.

9. Com relação à compensação dos honorários advocatícios, destaco que, segundo a jurisprudência do E. STJ, a compensação dos honorários advocatícios decorrente de sucumbência é legítima e fundamenta-se tanto no artigo 21 do Código de Processo Civil, quanto na Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça. 10. Precedentes: STJ, REsp nº 1.349.804/SP - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJe 25-02-2013; REsp nº 1.200.516/RJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 24-06-2011; TRF2, AC 199851022037483, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - Quinta Turma

Especializada, E-DJF2R: 07/01/2014. 11. Apelação desprovida. Sentença mantida.(AC 200351010255915, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:15/09/2014.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 3,17%. PARECER DA CONTADORIA ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ADEQUAÇÃO AO ACÓRDÃO EXEQUENDO. PRECEDENTES.

[...]

4. Correta a declaração, pelo juízo a quo, da sucumbência recíproca, a teor do art. 21, caput, do CPC, e conforme jurisprudência desta Corte.

5. Apelação da União e recurso adesivo dos embargados a que se nega provimento.(AC 00412534120074013400, DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:07/02/2014 PAGINA:664.)

Diante disso, julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, clara a configuração da sucumbência recíproca, em nada modificando tal conclusão o argumento da União de ter havido "exaustivas pesquisas legislativa e jurisprudencial levadas a efeito para elaboração da exordial, bem como os conhecimentos da ciência aziendal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007714-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES HANNA
ADVOGADO : SP175419 ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070765620004036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União, diante da decisão que adotou como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria, aplicando o IPCA-E na correção monetária.

Alega que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal "se inspirava no art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, o qual se refere tão somente 'à atualização de valores de requisitos'".

Assevera que, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i.e., entre o dano efetivo e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Sustenta, assim, ser indevida a aplicação generalizada do IPCA-E durante todo o período de atualização monetária.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88 e, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97. Em suma, os Ministros entenderam que o índice oficial da poupança (TR) não consegue evitar a perda de poder aquisitivo da moeda, não atendendo, dessa forma, a finalidade da correção monetária, consistente em deixar a parte na mesma situação econômica que se encontrava antes.

Em relação aos efeitos do julgamento, o Plenário iniciou em 2013 a apreciação dos pedidos de modulação, sendo concluída, ao final, em 25.03.2015. Por maioria, a questão de ordem foi resolvida nos seguintes termos:

"1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até

25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e 6) - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015."

Nos termos da questão de ordem, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o índice básico da caderneta de poupança, conferindo, porém, eficácia prospectiva, passando a valer os efeitos da declaração, no caso dos precatórios federais, após a data de 31.12.2013. Vale dizer, até 31.12.2013, a correção monetária do precatório federal deve ser fixada de acordo com a TR e, após essa data, conforme o IPCA-E, adotado pela União nas LDO's de 2014 (Lei nº 12.919/2013) e de 2015 (Lei nº 13.080/2015).

É certo dizer que os julgamentos proferidos nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, inclusive a questão de ordem que modulou os efeitos das decisões, abordaram, precipuamente, a forma de atualização do precatório conferida no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009. Não se pode ignorar, contudo, que os precedentes firmados também trouxeram efeitos em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, no tocante à atualização monetária até a expedição do requisitório, tendo em vista que, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97, foi igualmente declarado inconstitucional.

Frise-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.270.439, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar os julgados, elucidou que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento foi parcial, referente ao artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ao final, ao extrair os efeitos do julgamento da ADI, o colendo órgão colegiado aduziu as seguintes conclusões: a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Faço transcrever a ementa do Recurso Especial nº 1.270.439:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

1. Esta Corte já decidiu, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008), que os servidores públicos que exerceram cargo em comissão ou função comissionada entre abril de 1998 e setembro de 2001 fazem jus à incorporação de quintos (REsp 1.261.020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.11.12).

2. No caso concreto, todavia, a União é carecedora de interesse recursal no que toca à pretensão de rediscutir a legalidade da incorporação dos quintos, pois esse direito foi reconhecido pela própria Administração por meio de processo que tramitou no CJF, já tendo sido a parcela, inclusive, incorporada aos vencimentos do autor.

PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUÇÃO. REINÍCIO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as 'dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

4. Pelo princípio da actio nata, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil.

5. O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa (a) interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002); ou (b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002).

6. Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas 'do último

ato ou termo do processo', consoante dicção do art. 9º, in fine, do Decreto 20.910/32.

7. O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.

8. O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.

9. No caso, o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001. Portanto, em 04 de setembro de 2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32.

10. A prescrição foi interrompida em 17 de dezembro de 2004 com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo n.º 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal.

11. Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído.

Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32.

Prescrição não configurada.

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. 'Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente' (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança' contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão 'independentemente de sua natureza' quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado.

Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Em consonância com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito do julgamento da ADI 4.357/DF, é possível inferir que, quanto à correção monetária nas condenações da Fazenda Pública, deverá ser aplicado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA. A propósito, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado pela Resolução nº 267, de 02.12.13, já contempla o IPCA nas sentenças condenatórias em geral, em decorrência do julgamento da ADI 4.357/DF.

Com base nessas premissas, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto proferida em consonância com o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028733-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028733-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outros(as)
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : DAISY GUEDES PRACA
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
SUCEDIDO(A) : ALBERTO CARLOS SILVEIRA PRACA falecido(a)
AGRAVADO(A) : ALVARO DE OLIVEIRA FERNANDES
: ANDRE GUSTAVO POYART
: ANTONIO LOPES FILHO
: CARLOS FERNANDO SOFFIATTI
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLAUDIO PAULINO COSTA RODRIGUES
: MARIA APPARECIDA LUCHESI MARINHO
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
SUCEDIDO(A) : EDDIO PORTUGAL MARINHO falecido(a)
AGRAVADO(A) : FABIO MELLO FONTES
: FELIPE SCHECHTER
: FRANK MORAES FERREIRA
: FREDERICO SOUZA BENTO JUNIOR
: ISMAEL CASTANHO
: JOAO ACIOLI NOGUEIRA
: JOSE CONSOLE
: JULIO CONSOLE SIMOES
: LELIO CONSOLE SIMOES
: MILTON CONSOLE
: PEDRO PHOLIO
: VICTORINO COSTA BEBER FILHO
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : AMARLY DE CASTRO SILVA
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
SUCEDIDO(A) : WALDIR COSTA DA SILVA falecido(a)
AGRAVADO(A) : MARGARETH ROSE DE OLIVEIRA MASCH
ADVOGADO : SP308768 JOSE LUIZ TIBIRIÇA
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO LUIZ DE OLIVEIRA falecido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 02001752219944036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de aplicação da taxa de juros de 12% ao ano, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda que não expressamente prevista nas disposições do título executivo judicial.

Em sessão de julgamento realizada no dia 26/08/2013, a Quinta Turma, negou provimento ao agravo legal interposta pelo exequente, ora agravante, mantendo, por consequência, decisão monocrática anterior que deu provimento ao agravo de instrumento manejado pela CEF, para determinar a incidência da taxa de juros de 6% ao ano sobre todo o período.

Por oportuno, trago à colação ementa do acórdão em referência (fls. 162/163):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE JULGADO. TAXA DE JUROS. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO PROFERIDO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DEPENDERIA DE RECURSO DA PARTE.

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

2. Hipótese em que a sentença cognitiva fixou os juros em 6% ao ano, tendo sido exarada à época da vigência do artigo 1062 do Código Civil de 1916. O acórdão, em relação ao qual se operaram os efeitos da coisa julgada, manteve a aplicação do percentual de 6% ao ano fixado na sentença de 1º grau. Sua prolação, contudo, ocorreu em ocasião na qual já estavam em vigor as disposições do Novo Código Civil, pelo qual os juros passaram a ser regradados pelo artigo 406.

3. Na esteira do entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), devem ser mantidos os juros de mora nos termos delimitados no título judicial, ou seja, à taxa de 6% ao ano, uma vez que a sua modificação dependeria da iniciativa da parte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

O autor interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido violou as disposições do art. 406 do Código Civil, bem como do art. 161, §1º, do CTN.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 196/197, na qual pontua expressamente que:

"No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.746/DF (trânsito em julgado em 02.10.2009), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, para as sentenças proferidas durante a vigência do Código Civil de 1916, que fixaram os juros moratórios de 6% ao ano, é possível a execução dos juros de 12% ao ano a partir da data de entrada em vigor do Código Civil de 2002.

(...)

No presente feito, verifico que a sentença que ficou juros de mora de 6% ao ano foi proferida em 13.12.96, não tendo a questão dos juros sido objeto de apelação, ainda que o acórdão desta seja posterior a 11.01.2003"

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, no julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pontua a existência de quatro situações distintas, a saber: " (a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte".

Por oportuno, trago à colação a ementa do RESP nº 1.112.746/DF:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.

1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406

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

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

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

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Esse entendimento tem sido aplicado pela Primeira Turma, in verbis:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste violação à coisa julgada a aplicação da taxa SELIC, a partir da vigência do novo Código Civil, em substituição a aplicação dos juros de mora, fixados no título judicial exequendo.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0019352-07.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2015)

In casu, a sentença que julgou precedente o pedido formulado pela parte autora foi proferida sob a égide do Código Civil de 1916. (fls. 40/53).

Na ocasião, os juros foram fixados à taxa de 6% ao ano, tratando-se de comando sobre o qual se operam os efeitos da coisa julgada, porquanto não foi objeto de recurso por qualquer das partes.

A esse respeito, verifica-se que, quando da prolação da sentença, inexistia por parte dos autores interesse recursal na modificação da taxa aplicável, porquanto ainda não estavam em vigor as disposições mais favoráveis previstas no Código Civil de 2002.

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa, proferido antes da vigência do Novo Código Civil, foi expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, não viola a coisa julgada a determinação de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDC1 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

01. A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o pólo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.

02. Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado lapso temporal. Súmula 106 STJ.

03. É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinquenal.

04. Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.

05. Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

06. Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

07. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0083456-91.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela CEF. Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022484-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022484-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO TONIASO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : GUTEMBERG FERREIRA
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00065825219994036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025037-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025037-6/SP

AGRAVANTE : ADEMAR FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES e outros(as)
: PRIMO NASCIMENTO BATISTA
: ROSANGELA NATALINA PEREIRA
: TEREZINHA BERALDO DE MORAES SACHETTO
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.18707-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de aplicação da taxa de juros de 12% ao ano, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda que não expressamente prevista nas disposições do título executivo judicial.

Em sessão de julgamento realizada no dia 11/07/2011, a Quinta Turma, negou provimento ao agravo legal interposto pelo exequente, ora agravante, mantendo, por consequência, decisão monocrática anterior que negou seguimento ao agravo de instrumento por ele interposto, visando à reforma da determinação de incidência da taxa de juros de 6% ao ano sobre todo o período.

Por oportuno, trago à colação ementa do acórdão em referência (fls. 113/113-verso):

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. MODIFICAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Condenada a Caixa Econômica Federal a recompor os saldos das contas vinculadas quanto à aplicação dos juros progressivos e tendo a decisão transitada em julgado, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação ao princípio da coisa julgada.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

O agravante interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido violou as disposições do art. 406 do Código Civil, bem como do art. 161, §1º, do CTN.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 137/138, na qual pontua expressamente que:

"No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.746/DF (trânsito em julgado em 02.10.2009), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, para as sentenças proferidas durante a vigência do Código Civil de 1916, que fixaram os juros moratórios de 6% ao ano, é possível a execução dos juros de 12% ao ano a partir da data de entrada em vigor do Código Civil de 2002.

(...)

No presente feito, verifico que a sentença que fixou juros de mora de 6% ao ano foi proferida sob a égide do Código Civil de 1916".

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, no julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pontua a existência de quatro situações distintas, a saber: " (a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte".

Por oportuno, trago à colação a ementa do RESP nº 1.112.746/DF:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve

ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.

1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

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

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

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

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Esse entendimento tem sido aplicado pela Primeira Turma, in verbis:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste violação à coisa julgada a aplicação da taxa SELIC, a partir da vigência do novo Código Civil, em substituição a aplicação dos juros de mora, fixados no título judicial exequendo.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0019352-07.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2015)

In casu, a sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora foi proferida sob a égide do Código Civil de 1916. (fls. 17/21).

Na fase recursal, os julgamentos proferidos em sede de apelação e recurso especial mantiveram a determinação de incidência dos juros moratórios à taxa de 6% ao ano, tendo sido proferidos também sob a égide do Código Civil de 1916 (fls. 23/38 e 45/47, respectivamente).

Trata-se de comandos que não sofreram alterações supervenientes, tendo transitado em julgado, consoante certificado a fls. 48.

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa, proferido antes da vigência do Novo Código Civil, foi expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, não viola a coisa julgada a determinação de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

01. A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o pólo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.

02. Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado

lapso temporal. Súmula 106 STJ.

03. É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinquenal.

04. Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.

05. Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

06. Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

07. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0083456-91.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a aplicação dos juros de mora, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, com base na taxa a que alude o art. 406 do citado diploma civil, qual seja, a Selic, nos termos da fundamentação acima. Dê-se ciência.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : VANDA ADELAIDE DE ARAUJO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00042380320054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União diante de decisão de fls. 353/356 que reconsiderou decisão anterior dando parcial provimento a recurso de apelação a fim de que os honorários advocatícios fossem fixados em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). A embargante alega que ocorreu omissão no que se refere ao pagamento administrativo do principal, o que deveria levar a reconhecimento da inexistência de valores a serem executados. (fls. 367/368)

Decido.

Cumprê enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

A questão da incidência de honorários advocatícios sobre valores pagos administrativamente dispensa maiores ilações, já que pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (cf. *ADRESP 201401303552, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/03/2015; RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO e RESP 201500096082, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015*) e, inclusive, no âmbito da própria Administração Pública Federal, diante da edição da Súmula nº 66 da Advocacia Geral da União que prevê que "**O cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa**".

Não existe, portanto, a omissão apontada pela embargante, sendo caso de manter a decisão monocrática.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-90.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
APELANTE : LUCELENA LUZIA RAMOS
ADVOGADO : SP311508 NAYARA FACINA ALEXANDRE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054649020124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra LUCELENA LUZIA RAMOS, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 22.691,97 (vinte e dois mil, seiscentos e noventa e um reais e noventa e sete centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 26/35).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 40.

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 46/59).

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 69/72-v) que JULGOU PROCEDENTE em parte o pedido monitorio para constituir de pleno direito os títulos executivos judiciais, condenando a ré/embargante ao pagamento da quantia de R\$ 19.481,84 (dezenove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e oitenta e quatro centavos), em 18/02/2012; valores estes que deverão ser corrigidos apenas pela TR a partir da data indicada, correspondente, respectivamente, ao contrato de número 1182.160.0000284-56. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos patronos da parte adversa, que fixo em R\$ 500,00, na forma do artigo 20, 4º, do CPC. Custas na proporção de 50% para cada parte. Nos termos da Lei 1060/50, suspendo a exigibilidade da cobrança de tais verbas relativamente à ré/embargante haja vista a concessão da gratuidade processual.

A CEF apela. Sustenta a legalidade de todos os encargos contratuais, especificamente no que concerne à cobrança da comissão de permanência pactuada, bem como a capitalização de juros. Requer o julgamento totalmente improcedente dos embargos monitorios com a condenação dos ônus sucumbenciais pela parte ré.

A parte ré apela. Alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova pericial contábil. No mérito, sustenta: a) a ilegalidade da cobrança de juros de forma composta, por meio da utilização da Tabela Price, nos termos da Súmula n. 121 do STF, requerendo a aplicação de juros simples; b) a ilegalidade da cobrança dos honorários advocatícios, o que impõe sua devolução em dobro e c) a nulidade das cláusulas 8ª., 10ª., 14ª. parágrafo 1º. e 17ª.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 92/96 e 102/106).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 20/06/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º. Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,98% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 07).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos

contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos juros remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual

Não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócuca.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Ademais, conforme se verifica da planilha de evolução da dívida de fl. 13, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

Da atualização da dívida nos termos do contrato

Verifico que no contrato em discussão, a comissão de permanência não foi pactuada, dessa forma, de rigor a reforma da sentença no sentido de restabelecer a cobrança da dívida em cobro nos critérios da atualização do saldo devedor conforme contrato.

No sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento, segue o posicionamento

desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte ré, e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora (CEF) para determinar a aplicação da atualização do saldo devedor nos moldes dispostos no contrato.

Sem condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça a ela concedida.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-45.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : MILTON CHERBINO
ADVOGADO : RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00110914520074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra MILTON CHERBINO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 30.185,11 (trinta mil, cento e oitenta e cinco reais e onze centavos), atualizada até 31.07.2007, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito direto ao consumidor em conta - crédito direto caixa nº 21.1613.400.0000002-80.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e planilha com a evolução do saldo devedor e recibos (fls. 10/13, fls. 14/19). Citado o réu por edital, a Defensoria Pública da União - DPU opôs embargos (fls. 129/136).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 141/145).

Indeferimento da produção de prova pericial contábil (fl. 152).

Contra essa decisão, a parte ré interpôs agravo retido às fls. 154/157. Contraminuta às fls. 159/162.

Sobreveio sentença (fls. 165/167-v) que pronunciou a prescrição e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c 219, § 5º, ambos do CPC. Custas já satisfeitas (fls. 20). Condenou a CEF ao pagamento de honorários sucumbenciais à DPU, os quais fixou moderadamente em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A parte autora apela. Insurge-se contra a r. sentença, argumentando que houve equívoco do Juízo *a quo* ao pronunciar a prescrição na medida que tentou por diversas vezes promover a citação do réu e a demora na citação dos réus é fato que não pode ser atribuído à autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da prescrição.

Rejeito a arguição de inoccorrência de prescrição, feita pela Caixa Econômica Federal, ao argumento de que a demora na citação dos réus não pode ser atribuída à parte autora, uma vez que adotou todas as medidas necessárias para a sua efetivação.

É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Contudo, o contrato foi assinado em 22/08/2001, para pagamento em 24 parcelas mensais, sendo considerado antecipadamente vencido em 24/03/2002, sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida, ocorrido em 24/01/2002, conforme consta de fls.14.

E a ação foi ajuizada em 20/09/2007, bem depois do decurso do prazo prescricional de cinco anos. O fato da citação editalícia ter ocorrido em 29/05/2012 (fls.125) não altera essa conclusão, posto que nos termos do artigo 219 e §1º do CPC - Código de Processo Civil, a citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE NA CEF. PROVA DO DÉBITO E DA INADIMPLÊNCIA. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DOS ENCARGOS DAS PARCELAS. NÃO CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, JUROS MORATÓRIOS, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. *Reconhece-se a ocorrência da prescrição quinquenal, contada retroativamente da data da propositura da ação (19.12.2000), com referência aos encargos previstos nas parcelas do empréstimo.*

2. *Encontram-se prescritos tão-somente os juros e demais encargos acessórios, desde a data do início do inadimplemento 07.07.1994 até 19.12.1995.*

3. *A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis (Súmula 30 do STJ).*

4. *Os juros remuneratórios não são acumuláveis com a comissão de permanência e são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada ao percentual contratado (Súmula 296 do STJ).*

5. *Não é potestativa a cláusula de contrato que prevê a cobrança de comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato (Súmula 294 do STJ).*

6. *A comissão de permanência pode ser cobrada, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com juros moratórios ou com multa contratual.*

7. *Constituindo a taxa de rentabilidade elemento da comissão de permanência, resta indevida a cumulação das duas parcelas.*

8. *No caso, há prova inequívoca do débito e da inadimplência.*

9. *O devedor não demonstrou, com objetividade e pertinência, qualquer irregularidade nos lançamentos originais da devida, que independem de concordância expressa do correntista e decorrem do contrato de abertura de crédito - diante da insuficiente*

provisão de fundos (Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro).

10. Quanto à comissão de permanência (não cumulatividade com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária, multa e taxa de rentabilidade), não há reparos a fazer na decisão recorrida.

11. Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantém-se a verba honorária, tal como fixada.

12. Apelo do devedor parcialmente provido.

(TRF 3ª. REGIÃO - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA A - AC 0002681-57.2000.4.03.6002, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, Julgado em 27/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 1250)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DEMORA NA TRAMITAÇÃO NÃO DECORRENTE DE CAUSA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- Conforme o art. 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."

3- A prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

4- Na hipótese, resta incontroverso o prazo de prescrição e o termo a quo a ser aplicado no presente feito, cingindo-se a controvérsia à alegação de que a demora na citação deve ser imputada ao Poder Judiciário.

5- A demora na citação da requerida deve ser atribuída à instituição financeira.

6- Conquanto a ação monitoria tenha sido promovida dentro do interregno prescricional, uma vez que os débitos datam de junho e julho de 2002 e a ação foi ajuizada em 24 de junho de 2003, a citação da demandada, em virtude da dificuldade da autora em localizar o seu endereço, ocorreu apenas em 02 de março de 2011.

7- Tendo em vista que a ausência de citação da ré dentro do prazo legal e antes do transcurso do prazo prescricional decorreu da inércia da instituição financeira, não há que se falar em interrupção da prescrição.

8- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª. REGIÃO - PRIMEIRA TURMA - AC 0004478-51.2003.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Julg. 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2013)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-88.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADAM GUTIERRE BIASSIO
ADVOGADO : SP132605 MARCELO DE JESUS MOREIRA STEFANO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG. : 00022468820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitoria, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ADAM GUTIERRE BIASSIO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 16.938,18 (dezesesse mil, novecentos e trinta e oito reais e dezoito centavos), atualizada até 31.10.2012, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e planilha com a evolução do saldo devedor e recibos (fls. 06/10 e fls. 23/24). Citado, o réu opôs embargos (fls. 45/54).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 62.

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 64/70).

Sobreveio sentença (fls. 72/74) que julgou improcedentes os embargos monitorios, resolvendo-lhes o mérito com fundamento nos artigos 269, inciso I, e 1102-c, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Assim, condenou o embargante-requerido ao pagamento do valor do empréstimo referido nos autos, calculado nos termos disciplinados no contrato e apresentados pela embargante-requerente. Após o trânsito em julgado, reconhece-se a constituição de pleno direito do título executivo judicial, no valor pretendido pela requerente CEF, devendo a execução prosseguir nos seus ulteriores termos. Fixados os honorários em 10% do valor atualizado do valor contratado

impago, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC, observada a suspensão de que trata a Lei n. 1060/50. Custas na forma da lei, observada a isenção conforme a supracitada lei.

A parte ré apela. Alega: a) o cerceamento de defesa diante da ausência de produção de prova pericial contábil; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a incidência de correção monetária com base no CDI conforme planilha de débito de fls. 24, o que evidencia a sua cobrança abusiva e onerosa e c) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

1. Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Anoto que a aplicação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito das Cortes Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

2. Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios inicialmente em **6,84%**.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

3. Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil.

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. É do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que não há demonstração da causa da dívida e ainda que o valor indicado seja referente ao contrato anexado aos autos, deve ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 78).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à

determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial tampouco de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico.

4. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 23/24, revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 2,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da comissão de permanência, excluída a Taxa de Rentabilidade.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-91.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FLAVIO LUCATO
ADVOGADO : SP233898 MARCELO HAMAN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
No. ORIG. : 00032929120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra FLAVIO LUCATO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 22.480,24 (vinte e dois mil, quatrocentos e oitenta reais e vinte e quatro centavos), atualizada até 28/02/2011, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física, do contrato de crédito direto e o contrato de crédito rotativo.

Citado, o réu opôs embargos (fls. 51/67).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 73/85).

Sobreveio sentença (fls. 93/96) que JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO dos embargos opostos e PROCEDENTE o pedido da ação monitoria, com fulcro no artigo 269, I, c/c o parágrafo 3º do artigo 1.102, c, ambos do Código de Processo Civil, para constituir o contrato deste processo em título executivo judicial no importe de R\$ 22.480,24 (vinte e dois mil, quatrocentos e oitenta reais e vinte e quatro centavos), atualizado até 28-02-2011. Condenou o Réu ao pagamento de honorários de advogado que fixo em 10% do valor atualizado da causa, bem como às custas processuais. Com o trânsito em julgado, doravante, o procedimento dar-se-á na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil.

A parte ré apela. Sustenta: a) a ausência de assinatura da inicial, o que não poderia o Magistrado de 1º. Grau solicitar ao patrono da recorrida a sua assinatura, gerando, assim, a extinção do feito; b) o cerceamento de defesa diante do indeferimento quanto à exibição da origem do título pela inversão do ônus da prova e c) o título que embasa essa não tem o condão de ser título executível.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à alegação da parte apelante no que concerne à ausência de assinatura da inicial, verifico que não se pode conhecer da alegação supracitada, uma vez que a parte apelante traz à baila questão não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal.

Do cabimento da ação monitoria com base em título executivo extrajudicial.

A autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em "Contrato Crédito Direto Caixa - Pessoa Física" e "Contrato de Crédito Rotativo", acompanhados da planilha de evolução do débito. Fez juntarem-se os extratos de conta corrente (fls. 13/20) os quais, observo, abrangem o período, desde que a conta apresentou saldo negativo, até a transferência do saldo devedor para créditos em liquidação. Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo, mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos dos quais constam a liberação do crédito e as planilhas de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

É certo que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Também é certo que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento, de que compartilho, de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: STJ, 4ª Turma, AGRESP 200800520401, Rel.Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26/10/2010, DJe 19/11/2010.

Contudo, não menos certo é que há também precedentes de Tribunais Regionais Federais, no sentido de que a cédula de crédito bancário, quando representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, não constitui título executivo extrajudicial: TRF 2ª Região, 5ª Turma, AC 200951010214319, Rel. Des.Fed. Castro Aguiar, j. 24/03/2010, DJe 13/04/2010; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200861000166558, Rel. Juíza Sílvia Rocha, j. 16/11/2010, DJe 26/11/2010; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200961000071345, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, j. 13/09/2010, DJe 22/09/2010; TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 00319144120074047000, Rel. Des.Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 12/05/2010, DJe 24/05/2010.

Assim, ainda que se entenda que a cédula de crédito bancário, representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, inclusive considerando a controvérsia jurisprudencial existente, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitoria. Nesse sentido, aponto precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

Ademais, não prospera a alegação quanto à inversão do ônus da prova, uma vez que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos hábeis para a proposição da ação monitoria, nos termos da fundamentação supra.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018257-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIS CARLOS PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00182577220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitoria, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra LUIS CARLOS PEREIRA JUNIOR, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 13.790,44 (treze mil, setecentos e noventa reais e quarenta e quatro centavos), atualizada até 31.07.2009, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física - crédito direto caixa.

Citado o réu por hora certa, a Defensoria Pública da União - DPU opôs embargos (fls. 45/54).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 57/62).

Sobreveio sentença (fls. 64/67-v) que acolheu em parte os embargos oferecidos às fls. 45/54 e julgou parcialmente procedente a ação monitoria, para o fim de condenar LUIS CARLOS PEREIRA ARAUJO, ao pagamento da soma em dinheiro igual a R\$ 10.717,24 (dez mil, setecentos e dezessete reais e vinte e quatro centavos), valor inicial do contrato, sobre o qual incidirão os índices de atualização monetária e os juros de mora - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - previstos no contrato firmado entre as partes, com a exclusão da taxa de rentabilidade prevista na avença. Face à sucumbência recíproca, condenou a embargante ao pagamento da outra metade do valor das custas processuais e compensando-se, igualmente, os honorários advocatícios.

A parte autora apela. Insurge-se contra a r. sentença, argumentando preliminarmente: a) a carência de ação por inadequação da via eleita, uma vez que não há prova escrita capaz de demonstrar possível dívida; b) a nulidade da citação por hora certa, porquanto não há especificação detalhada do motivo que levou o Oficial de Justiça a suspeitar da ocultação do embargante. No mérito, alega a inexistência do negócio jurídico, posto que o referido contrato não foi juntado aos autos e a não comprovação do conteúdo da pretensão creditícia da recorrida. Por fim, requer a condenação da recorrida ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários de sucumbência de 20% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da citação por hora certa

É necessário o preenchimento dos requisitos para citação por hora certa nos moldes dos artigos 227 e 228, ambos do CPC:

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Art. 228. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou

residência do citando, a fim de realizar a diligência.

Nesse sentido:

..EMEN: LOCAÇÃO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CERTIDÃO QUE ATESTA A PRESUNÇÃO DE OCULTAÇÃO E HORÁRIO PARA A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Atendidas as exigências dos artigos 227 e 228 do Código de Processo civil e tendo a certidão do oficial de justiça atestado, pormenorizadamente, a suspeita de ocultação da ré, não há falar em nulidade da citação por hora certa. 2. Recurso não conhecido. ..EMEN:

(STJ, 6ª Turma, REsp 252552, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/06/2000, DJ DATA: 18/09/2000 PG:00178 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. ART. 227 DO CPC. A CITAÇÃO POR HORA CERTA PODE SER PROCEDIDA EM DATA POSTERIOR AO DIA IMEDIATO A TERCEIRA VEZ QUE O OFICIAL DE JUSTIÇA PROCUROU O REU, DESDE QUE SE INTIME A QUALQUER PESSOA DA FAMÍLIA, OU EM SUA FALTA A QUALQUER VIZINHO, INFORMANDO O DIA EM QUE VOLTARÁ PARA CITAR. POR REGRA GERAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO SE DA VALOR A NULIDADE, SE DELA NÃO RESULTOU PREJUÍZO PARA AS PARTES, POIS ACEITO, SEM RESTRIÇÕES, O VELHO PRINCÍPIO; "PAS DE NULITTE SANS GRIEF". POR ISSO, PARA QUE SE DECLARE A NULIDADE, É NECESSÁRIO QUE A PARTE DEMONSTRE O PREJUÍZO QUE ELA LHE CAUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. ..EMEN: (STJ, 4ª Turma, REsp 15307, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, j. 26/05/1997, DJ DATA: 01/09/1997 PG:40837 ..DTPB:)

No caso dos autos, o Oficial de Justiça após cinco tentativas negativas para citação do réu, agendou nova diligência com hora certa, por suspeitar de ocultação, uma vez que não fora encontrado por diversas vezes no endereço onde reside. Destarte, o Oficial de Justiça procedeu a citação por hora certa do Sr. Luis Carlos Pereira Júnior, conforme atesta a certidão de fl. 35.

Dessa forma, tendo a citação por hora certa ocorrida nos termos legais, de rigor a manutenção da r. sentença.

Da adequação da via eleita.

A autora embargada ajuizou a ação monitória com base em "Contrato de Abertura de Crédito" - Crédito Direto Caixa - CDC, acompanhado dos extratos de conta corrente e da planilha de evolução do débito. (fls. 10/12, fls. 18/22 e fls. 23/24).

Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito pré-aprovado ao cliente, mediante lançamentos em conta corrente.

Há portanto prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Assim, afasto a alegação de carência de ação em razão de ausência de prova escrita, bem como, de ausência de conteúdo detalhado do crédito, uma vez que somente é possível aferir o valor mutuado, quantidade de parcelas, data do vencimento das parcelas, entre outras informações, somente após a utilização.

Do negócio jurídico realizado entre as partes

Não procedem as objeções do réu quanto ao contrato na modalidade CDC, eis que o mesmo prevê a abertura de crédito em valor proporcional à capacidade de pagamento, constante do instrumento.

E os extratos dão conta da liberação na conta corrente dos réus do crédito, nesta modalidade, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), justamente o valor cobrado pela autora. Observe-se ainda que no mesmo dia (12/09/2008) quase todo o dinheiro (R\$ 9.500,00) foi transferido para outra conta mediante TED (transferência eletrônica disponível), sendo, portanto, absolutamente infundada a alegação de "... assegurar da existência da relação creditícia entre o recorrente e a recorrida...". Se o réu, ciente do crédito, até mesmo utilizou-se do dinheiro, não pode evidentemente furtar-se ao pagamento do empréstimo alegando que não haver prova nos autos do negócio jurídico realizado entre as partes.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014275-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : TATIANA SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP203851 ALESSANDRO SALES NERI e outro(a)

APELADO(A) : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro(a)
: ANA CANDIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00142755020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra TATIANA SOUZA TEIXEIRA e outros objetivando a cobrança do montante de R\$ 10.526,49 (dez mil, quinhentos e duzentos e seis reais e quarenta e nove centavos) atualizado até 02/07/2009, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.0271.185.0003645-74.

A requerida ofereceu embargos à monitória (fls. 50/51).

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 60/61.

Designada audiência de conciliação, a qual foi deferida a suspensão do andamento do feito pelo prazo de 30 dias (fls. 84 e verso).

Decorrido o prazo, sem manifestação da parte ré, sobreveio sentença (fls. 99/100) que REJEITOU OS PRESENTES EMBARGOS MONITÓRIOS, extinguindo a ação com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenou os réus no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais deverão ser atualizados até a data de seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução Eg. CJF 267/2013. Determinou desde já a constituição do mandado inicial em mandado executivo judicial, devendo a CEF prosseguir com a execução do crédito, na forma preconizada pelo 2º do artigo 1102-C do CPC.

A CEF apela. Requer a majoração da verba honorária, nos termos do art. 20 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da fixação de honorários advocatícios

A condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados no âmbito do FIES, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual.

Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em R\$ 200,00 revela-se inadequada, por consequência, cabível a majoração da verba honorária.

Desse modo, de rigor a reforma da sentença a fim de que a parte ré seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004807-94.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.004807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MICHEL TADEU SEQUEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP253468 ROSANGELA CRISTINA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra MICHEL TADEU SEQUEIRA FERNANDES, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 16.299,23 (dezesesseis mil, duzentos e noventa e nove reais e vinte e três centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 29/39).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária (fls. 46).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 47/56).

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 57/58-v) que JULGOU IMPROCEDENTES os embargos monitorios, restando constituído o título executivo, devendo a monitoria prosseguir nos moldes do previsto no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa. Todavia, fica suspensa a exigibilidade da verba de honorários enquanto subsistirem as condições que ensejaram a concessão da AJG. Tendo em vista o caráter incidental, os embargos monitorios não se sujeitam ao pagamento de custas, aplicando-se por analogia o art. 7º da Lei nº 9.289/1996.

A parte ré apela. Sustenta, em síntese, a vedação da capitalização de juros, bem como, requer a exclusão da cobrança dos encargos moratórios e das taxas abusivas. Requer, por fim, a reforma da sentença com a condenação da parte autora nas custas processuais e honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos juros.**Da capitalização dos juros.**

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 22/10/2010 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,75% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 07).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação

dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40317/2015

2015.03.00.018193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOAO MORAES DA SILVA reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00110420420074036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

I - Considerando que a presente revisão criminal não se encontra instruída, tendo sido ajuizada pelo requerente, oficie-se ao Juízo de origem requisitando os autos da ação penal originária, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor, a qual poderá ser digitalizada.

II - Após, dê-se vista à Defensoria Pública da União, para apresentação das respectivas razões do pedido em favor do requerente, anotando-se.

III - Cumpridas todas as determinações, ao MPF.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2006.03.00.071307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : WALFRIDO FERREIRA DE AZAMBUJA espolio e outros(as)
ADVOGADO : MS007058 WILLIAM MARCIO TOFFOLI
REPRESENTANTE : ISA AMELIA DE AZAMBUJA
AUTOR(A) : SONIA FONTOURA DA SILVA D AVILA
: ISOLINA DA ANUNCIACAO CRISTALDO
ADVOGADO : MS007058 WILLIAM MARCIO TOFFOLI
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : AMELIA JORGE DE OLIVEIRA e outros(as)
: BRANCA DE BARROS TORRES
: MAURO SEBASTIAO FERREIRA
: RAMAO ROSENDO DE ARAGAO
: EROTHIDE GONCALVES DE OLIVEIRA
: JOSE MENDES
: NELSON PINTO CARRICO
: JOAO FIRMINO
No. ORIG. : 90.03.023742-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a ausência da certidão de trânsito em julgado do acórdão proferido pela E. 5ª Turma do STJ, nos autos do agravo regimental no agravo de instrumento nº 636614/SP, converto o julgamento em diligência e concedo o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que os autores apresentem cópia do referido documento, sob pena de extinção do feito sem exame do mérito.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

2009.03.00.000411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP198225 LARISSA MARIA SILVA TAVARES
RÉU/RÉ : MANOEL EUCLIDES DOS SANTOS NETO e outro(a)
 : MARIA APARECIDA SANTOS EUCLIDES
ADVOGADO : SP161420 ANA CAROLINA MACENO VILLARES DELPHINO
No. ORIG. : 2007.61.11.001912-6 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Intimada para dar cumprimento à condenação que lhe foi imposta no julgado de fls. 183/188, a CEF efetuou o depósito nos termos da guia acostada a fls. 215.

Dada ciência do depósito à parte contrária, decorreu o prazo sem nenhuma manifestação, determinando-se, com isso, o arquivamento dos autos.

Posteriormente, os autores pediram o levantamento do valor na pessoa do advogado nomeado.

Expedido o alvará (fls. 228), a agência bancária encaminhou a via devidamente cumprida.

Com isso, satisfeita integralmente a obrigação, **declaro extinta a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.**

Oportunamente ao arquivo, observadas as cautelas necessárias.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019729-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : RITA DE CASSIA DI NARDO
ADVOGADO : SP243269 MARCELO VILELA DE LIMA e outro(a)
 : SP248851 FABIO LUIZ DELGADO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009557820094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 953/981: trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fl. 950/950v. que indeferiu o pedido liminar deduzido em favor da revisionanda Rita De Cássia Di Nardo, objetivando a suspensão da Execução Penal n. 0005823-89.2015.4.03.6181, em trâmite na 1ª Vara Criminal da Justiça Federal da Seção Judiciária da Capital. Na hipótese de manutenção da decisão impugnada, requer-se seu processamento como agravo regimental.

Decido.

O indeferimento foi fundamentado na inexistência, de plano, de provas inequívocas que obstassem a execução da pena:

A revisionanda foi condenada a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezessete) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que suprimiu/reduziu tributos devidos mediante omissão de informações às autoridades fazendárias.

O acórdão condenatório transitou em julgado.

O pedido revisional funda-se nos incisos I e II do art. 621 do Código de Processo Penal.

Em linhas gerais, protesta-se pela anulação do acórdão condenatório, ao entendimento de que está embasado exclusivamente em prova ilícita decorrente da quebra do sigilo bancário da acusada e de sua empresa, sem prévia autorização judicial, prevalecendo a sentença absolutória.

Argumenta que, antes da alteração promovida pela Lei n. 12.973/14 ao art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, era normal que transitassem "valores superiores nas contas bancárias das pessoas jurídicas sem que isso configurasse omissão de receitas, desde que não decorresse de operações próprias" (destaques originais, fl. 10), tendo o Ministério Público Federal se limitado a presumir, com dados bancários obtidos ilicitamente, que tais valores correspondiam a operações próprias, "sem diligenciar se

não decorriam de operações alheias da sociedade empresária, como venda de imóveis, veículos, prédios, entre outros" (fl. 10). Sustenta que é inadmissível a utilização das provas ilícitas para instruir o processo criminal, a teor do art. 157 do Código de Processo Penal.

Objetiva, em caráter liminar, a suspensão do cumprimento do acórdão condenatório até o final julgamento do presente pedido de revisão criminal, com fundamento no art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, "paralisando-se o andamento da Execução da Pena n.º 0005823-89.2015.403.6181 distribuído pelo Parquet em 20/05/2015 e em trâmite pela 1ª Vara Criminal da Justiça Federal da Seção Judiciária da Capital, do qual a Revisionanda já tem ciência, mas ainda não fora citada" (fl. 16).

Pugna pela procedência da presente ação para cassar o acórdão rescindendo, restabelecendo-se a sentença absolutória, bem como pela condenação do Ministério Público Federal em custas processuais e honorários advocatícios e reconhecimento do seu direito à justa indenização pelos prejuízos decorrentes do acórdão condenatório nulo.

Requer, por fim, que todas as intimações sejam endereçadas aos Advogados Dr. Fábio Luiz Delgado, OAB/SP n. 248.851, e Marcelo Vilela de Lima, OAB/SP n. 243.269 (fls. 2/17).

Não entrevejo, por ora, prova inequívoca do direito invocado, necessária para autorizar a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Cumprir notar, por fim, que a jurisprudência do STF é no sentido de que a Revisão Criminal não é revestida de efeito suspensivo e que, portanto, sua propositura não obsta a execução da pena privativa de liberdade. Assim, a suspensão liminar da pena por essa via só caberia em situações excepcionais quando comprovada, de plano e de forma inequívoca, a verossimilhança das alegações.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Verifico que foi anexada cópia da Ação Penal n. 0000955-78.2009.4.03.6181 da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP).

Anote-se o nome dos subscritores do pedido revisional para futuras intimações, conforme requerido.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, após, retornem conclusos.

Intime-se. (fl. 950/950v.)

A defesa da revisionanda não deduz nenhum fato novo que não tenha sido considerado na decisão que pretende seja reconsiderada.

Ante o exposto, recebo como agravo regimental o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fl. 950/950v., por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se julgamento.

Confira-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020837-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RADIO TOP FM LTDA
ADVOGADO : SP108852 REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00089390620154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 385/404: Diante do caráter nitidamente infringente do recurso e valendo-me do princípio da fungibilidade recursal, bem como da praxis adotada pelos tribunais pátrios em casos semelhantes (*vide* EDMS 00146321220134010000, José Amílcar Machado, TRF1 - Quarta Seção, e-DJF1 de 29.04.2015 p. 295; EDMS 201400406030, Mauro Campbell Marques, STJ - Primeira Seção, DJE de 21.05.2014), recebo os embargos de declaração opostos pela Rádio TOP FM LTDA. contra a decisão de fls. 378/380-v.º, que indeferiu a inicial, denegando a segurança nos termos do art. 6.º, § 5.º, da Lei n.º 12.016/09, como agravo legal (art. 10, § 1.º, do citado diploma legal).

Desta feita, por ora mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que serão oportunamente reavaliados pela E. Seção desta Corte quando do julgamento dos embargos de declaração ora convertidos em agravo.

Dê-se ciências às partes.

Após tornem conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015723-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : DOUGLAS DE SOUSA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : EDUARDO FERREIRA ELEUTERIO
No. ORIG. : 00014611520134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por DOUGLAS DE SOUSA em face do decreto condenatório proferido nos autos da ação penal nº 0001461-15.2013.4.03.6181, originários da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Após a distribuição do feito, considerando que a presente revisão criminal não se encontrava devidamente instruída, foi solicitado ao Juízo *a quo* o envio de cópia digitalizada da íntegra dos autos supracitados, entre outras providências (fls. 13).

O Juízo de origem encaminhou tal cópia, conforme ofício e mídias juntados a fls. 21/24.

É o relatório. **DECIDO.**

O trânsito em julgado da condenação para as partes é condição imprescindível ao ajuizamento da revisão criminal, nos termos do art. 621 do Código de Processo Penal.

Todavia, isso não é observado neste caso. A consulta à mídia de fls. 24, que traz cópia integral dos autos nº 0001461-15.2013.4.03.6181, revela que os embargos infringentes opostos por parte do requerente e do seu corréu foram julgados por esta C. Quarta Seção em 18.12.2014, ocasião em que foi negado provimento a tal recurso.

Em face do acórdão foi interposto recurso especial pela defesa do requerente e de seu corréu, não admitido pela E. Vice-Presidência desta Corte. Dessa decisão foi interposto agravo, pendente de julgamento no C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a revisão não merece ser conhecida, ante a ausência de condição imprescindível ao seu processamento.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** da revisão criminal.

Dê-se ciência à Defensoria Pública da União e à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020094-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GILBERTO GUIMARAES FERRAZ JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : ALESSANDRO WILLIAM DE AZEVEDO
: ANDRE BARRETTO MARTINS
: CARLOS HENRIQUE LEITE RIO ORTIZ
: DIONISIO GIMENEZ
: EDUARDO BARRETTO MARTINS

: MARCELO EDWIN KRISTIANSEN
No. ORIG. : 00074783320154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de obter tutela jurisdicional que assegure do impetrante a duração razoável da correição parcial nº 0007478-33.2015.4.03.6105, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP (fls. 2/8).

O impetrante aduz ter ajuizado correição parcial ao argumento de que a decisão que reconsiderou o indeferimento de expedição de carta rogatória para inquirição de testemunhas de defesa residentes no exterior, proferida em audiência e após dois pedidos indeferidos, causou tumulto processual.

Requer, liminarmente, que a autoridade coatora seja determinada a remeter os autos imediatamente à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, a fim de assegurar ao expediente a razoável duração.

Decisão de fls. 41 e verso indeferiu o pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 43/44.

Manifestação do impetrante juntadas às fls. 89/90 requer a desistência, tendo em vista que o ato que apontara como coator não ocorreu.

Parecer da Procuradoria Regional da República opina pela homologação do pedido de desistência (fl. 96).

É a síntese do necessário.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 669.367/RJ decidiu, questão submetida ao regime de repercussão geral, que é cabível a desistência no mandado de segurança, mesmo após a prolação de sentença em que tenha sido concedida a ordem. Aqui apresentado o pedido expresso e considerando que este ato é admissível a qualquer tempo, por se tratar de ação com natureza própria, **homologo o pedido de desistência**, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais e com a devida baixa na distribuição, arquivem-se os autos.

Comunique-se desta decisão o r. juízo impetrado.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011303-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : PAULO ALEXANDRE DA SILVA e outro(a)
 : VALERIA FERREIRA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00180962820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por PAULO ALEXANDRE DA SILVA E OUTRO contra o acórdão de fls. 179, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de não conhecimento da ação suscitada pela Procuradoria Regional da República e julgou improcedente o pedido de rescisão da coisa julgada.

O embargante protocolou os embargos via *fac-simile* no dia 08.09.2015 (fls. 181/185) e os originais em dia 23.09.2015 (fls. 187/191).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Os presentes embargos de declaração não podem ser conhecidos, porquanto intempestivos.

Vejamos.

O julgamento colegiado ocorreu em 20.08.2015 (fl. 180), tendo sido o acórdão de fls. 179 disponibilizado no Diário Eletrônico em 01.09.2015, uma terça-feira. E, nos termos das normas de regência, a publicação ocorreu no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 02.09.2015 (quarta-feira), conforme certificado a fl. 180.

Consequentemente, a contagem do prazo para a interposição dos embargos teve início no primeiro dia útil subsequente, qual seja, dia 03.09.2015 (quinta-feira), e teve como termo final o dia 08.09.2015 (terça-feira), diante do Feriado da Independência, ocorrido um dia antes.

O embargante protocolou os embargos via *fac-simile* em 08.09.2015 (fls. 181/185), dentro, pois, do quinquídio legal. Entretanto, os originais somente foram juntados no dia 23.09.2015 (fls. 187/191), quando deveriam ter sido entregues em juízo até dia 14.09.2015, conforme previsão contida no art. 2.º, da Lei 9.800/99, que dispõe expressamente que "*a utilização de sistema de transmissão de*

dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término" (negritei).

Assim, interpostos os embargos via *fac-símile* e não providenciada a juntada dos originais no prazo estipulado em lei, o recurso não pode ser conhecido, conforme jurisprudência deste E. Tribunal (destaquei):

PROCESSUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS VIA FAC-SÍMILE - PEÇA ORIGINAL NÃO APRESENTADA - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. A Lei nº 9.800/99 autoriza a utilização de fac-símile para a interposição de recurso (artigo 1º), estabelecendo, no entanto, prazo de 5 (cinco) dias para a juntada da peça original (artigo 2º). Assim, deixando o recorrente de apresentá-la ou apresentando-a após o prazo legal, não se conhece do recurso. 2. Precedentes do Egrégio STJ: EDcl no AgRg nos EREsp nº 1.240.900/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/08/2014; AgRg nos EDcl no AREsp nº 489.076/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/08/2014; EDcl no AREsp nº 484.153/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14/08/2014. 3. E, no caso, a requerente opôs os embargos de declaração via fac-símile, tendo deixado de apresentar a peça original como determina o artigo 2º da Lei nº 9.800/2009. 4. Embargos não conhecidos" (AC 00254863020024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004284-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCOS ELIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP321111 LUCIA GOES DE ARAUJO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054281420134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 220/221: Trata-se de petição juntada pelo impetrante Marcos Elias de Souza, que pretende obter autorização para utilização dos veículos apreendidos por ordem da autoridade impetrada em sua atividade de carreteiro profissional.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nada a deliberar, haja vista que, com a prolação do acórdão de fls. 210/214-v.º, este magistrado exauriu sua competência neste feito.

Nada obstante, a questão acerca dos direitos do impetrante Marcos Elias de Souza sobre os veículos apreendidos atualmente encontra-se submetida ao crivo do Exmo. Des. Fed. Nino Toldo, relator da apelação criminal n.º 0005428.14.2013.4.03.6102 e juiz natural da causa.

Nessa ordem de ideias, o pleito ora examinado deverá ser deduzido nos autos da apelação em referência, onde poderão embasar eventual pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, cujo cabimento no processo penal tem sido admitido por este E. Tribunal (nesse sentido: **PET 01039990320074030000**, Marcelo Saraiva, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data 30.10.2014; **MS 00135594820134030000**, José Lunardelli, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3 Judicial 1 Data 16.12.2013).

Diante do exposto, dê-se ciência do acórdão de fls. às partes faltantes e após, uma vez certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades legais e as cautelas de praxe.

Cientifique-se o impetrante desta decisão.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2015.03.00.019296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 PARTE AUTORA : Justica Publica
 PARTE RÉ : DIEGO CASTRO
 SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
 SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
 No. ORIG. : 00012703320144036181 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Capinas/SP frente ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do Inquérito Policial nº 00012703320144036181, instaurado para apurar a eventual prática do delito tipificado no artigo 33 c.c. artigo 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06, pois, em data desconhecida, em agência de postagem localizada na Holanda remeteu para Diego Castro no endereço AL. AMSTADEN 1469 CS 43 Indaiatuba/SP, "uma encomenda contendo em seu interior substância que pelas suas características e forma de apresentação aparenta se tratar de droga." A referida encomenda foi interceptada em São Paulo/SP e os autos do inquérito policial de origem foram distribuídos ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP que declinou da competência em favor da Subseção Judiciária Federal de Campinas/SP. Esse Juízo, ao receber os autos, após ouvir o Ministério Público Federal, proferiu a decisão de fls. 33/33vº suscitando o presente incidente.

Distribuído o incidente neste E. Tribunal, foi instado a manifestar-se o Ministério Público Federal que, em parecer da lavra do Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscolgiato, às fls. 40/42, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir monocraticamente o presente incidente ante o entendimento que restou consolidado neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 32 que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

A questão trazida com o presente incidente já foi objeto de debate perante a C. Quarta Seção e, na oportunidade em que apreciados outros feitos idênticos ao presente, manifestei-me no sentido de que a competência deveria ser do Juízo do local do domicílio do destinatário.

Eis que, apesar de o artigo 70 do Código de Processo Penal prever que "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução", em hipóteses como a que ora se apresenta, em que a droga é remetida pela via postal e apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, devendo ser adotado o critério do local do domicílio do investigado de modo a facilitar a colheita de provas.

E, na esteira de decisões proferidas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, esse era o entendimento das E. 1ª e 4ª Seções desta C. Regional, conforme fazem ver os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ARTIGOS 33 C.C. 40, I, LEI 11.343/06. CONDUTA DE IMPORTAR SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PELA VIA POSTAL. APREENSÃO NA ALFÂNDEGA. CRIME EM TESE PRATICADO POR PESSOA DOMICILIADA EM OUTRO LOCAL. CRITÉRIO DO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1- Consta dos autos que no dia 28/06/2013, foi apreendida, na Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo - Setor de Serviço de Remessas Postais Internacionais, encomenda remetida do exterior para pessoa com endereço no município de Sorocaba/SP, contendo 20 (vinte) sementes de substância que aparenta se tratar de "maconha".

2- A E. 1ª Seção desta Corte recentemente pacificou o entendimento de que, no caso de importação de droga apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, adotando-se o critério do local do domicílio do investigado para facilitar a colheita das provas.

3- Conflito de jurisdição julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitante, para processar e julgar o feito."

(CC n. 2014.03.00.001867-0/SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJe 19/03/2014)

"PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PROVENIENTE DO EXTERIOR. COMPETÊNCIA. LUGAR DO DOMICÍLIO DO DESTINATÁRIO.

1. O crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é de ação múltipla e se consuma com prática de qualquer uma das condutas previstas no tipo penal. Considerando o caráter ubíquo do tráfico de drogas e as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Penal, que visam à facilitação da produção de provas, e tendo em vista os princípios da ampla defesa, do contraditório, da duração razoável do processo e da identidade física do juiz, em caso de apreensão de correspondência proveniente do

exterior, é competente o Juízo Federal do local do domicílio do destinatário. Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte (TRF da 3ª Região, CC n. 2013.03.00.023523-8, Rel. Des Fed. Paulo Fontes, j. 05.12.13; CC n. 2014.03.00.004133-3, Rel. Des Fed. Nino Toldo, j. 17.07.14).

2. Conflito de competência julgado procedente."

(CJ n° 2015.03.00.000018-9/SP, 4ª Seção, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 24/04/2015)

Porém, o E. STJ em 13/05/2015 editou a Súmula 528, verbis:

"Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional. (DJe 18/05/2015)

Destarte, com a edição da Súmula em questão, curvo-me ao entendimento que restou consolidado para declarar competente para condução de feitos cujo objeto seja a prática delituosa através da remessa de droga pela via postal, o Juízo da apreensão da droga. Diante do exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de jurisdição para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para apreciar o feito de origem, inquérito policial nº 00012703320144036181.

Comuniquem-se os Juízos.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, remetam-se os autos ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038562-11.1990.4.03.0000/SP

90.03.038562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
: SP068334 ANGELINA MARIA DE JESUS
RÉU/RÉ : SONIA SUELI LEAO SAMICO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP060286 IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Consulta de folha 793:

A decisão judicial transitada em julgado especificou, de forma clara, a maneira pela qual condenada a União ao pagamento de honorários de sucumbência, *verbis*:

"(...) condeno a União em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a serem compartilhados igualmente entre os três grupos de réus que ofereceram contestação nos autos (cfr. fls. 141/145, 435/440 e 443/446)" (fl. 655)

Portanto, no termos do título executivo judicial, são credores dos honorários de sucumbência os advogados: a) *Dra. Izabel Dilohê Piske Silvério*, subscritora da contestação de fls. 141/145 e constituída nos autos por meio de procurações *ad judicium* outorgadas às fls. 146, 147, 148 e 155; b) *Dr. Leandro Luiz*, subscritor da contestação de fls. 435/440 e constituído nos autos por meio de procuração *ad judicium* outorgada à fl. 442; e c) *Dr. Felipe Figueiredo Soares*, subscritor da contestação de fls. 443/446 e constituído nos autos por meio de procurações *ad judicium* outorgadas às fls. 447/452.

Os advogados supracitados nos itens "a" e "b" permanecem no patrocínio da causa, de modo que deverão ser intimados, pela imprensa oficial, acerca do despacho de folha 792, notadamente quanto ao item "2" dele constante.

O advogado especificado no item "c", por sua vez, renunciou ao mandato, comunicando de forma válida sua renúncia a seus antigos constituintes (fls. 784/790). A partir da renúncia válida, não cabe intimá-lo de atos do processo posteriores à renúncia, pelo que não deverá ser intimado da decisão de fl. 792 e outras que lhe sucedam. É dizer: embora credor da União, a execução do crédito não prescindirá, para ele, de futura intervenção voluntária no processo, se em tempo e modo.

Cumpra-se fl. 792, portanto, da forma ora especificada.

Nada sendo requerido, arquivem-se.

Int.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40336/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELANTE : ROBERTO FERREIRA DE MATOS
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031239720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra ROBERTO FERREIRA DE MATOS objetivando a cobrança do montante de R\$ 32.872,39 (trinta e dois mil, oitocentos e setenta e dois reais e trinta e nove centavos), devidamente atualizado, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos - denominado CONSTRUCARD.

A parte ré ofereceu embargos à monitória (fls. 35/54).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 94 e verso.

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 99/110.

A audiência de conciliação restou prejudicada às fls. 88/89.

Sobreveio sentença (fls. 113/121) que ACOLHEU EM PARTE os embargos, tão-somente para declarar a nulidade da cláusula quinta, constituindo, assim, de pleno direito, o título executivo judicial, com a exclusão dessa cláusula. O cálculo com base no contrato somente é possível até o ajuizamento da ação monitória. A partir daquela data, o cálculo da atualização monetária deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Em razão da sucumbência mínima da embargada, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados, por equidade, em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração de sua situação financeira, conforme disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Dessa forma, nos termos do 3º do art. 1.102c do CPC, prossiga-se o feito na forma descrita no Livro I, Título VIII, Capítulo X do Código de Processo Civil. Assim, ao trânsito em julgado da presente decisão, apresente, a credora, a planilha de cálculos nos termos desta decisão. Apresentada esta, o devedor deverá providenciar o pagamento, em 15 dias, sob pena da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Apela a CEF. Insurge-se contra a sentença, argumentando que o julgamento foi *extra petita*, uma vez que o Juízo a quo alterou os critérios de atualização do débito. Requer que a reforma da r. sentença a fim de que os cálculos de atualização da dívida sejam nos termos do contrato firmado entre as partes, bem como a majoração da verba honorária.

O réu apela. Aduz, preliminarmente, a necessidade de produção de prova pericial contábil. No mérito, pede pelo afastamento da capitalização composta do contrato de financiamento, mantendo-se a taxa de juros prevista em contrato: 1,75% de forma simples.

Recurso contrarrazoado por ambas as partes (fls. 162/178 e 179/185).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Apelação da parte ré

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 139/141).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 19/11/2010 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,75% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fl. 11).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente a embargante teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.
Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. *É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.*

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Apelação da CEF

No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, Publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.
4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).
5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.
6. Inexiste interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.
7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.
8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.
9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Da fixação de honorários advocatícios

A condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual.

Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 revela-se inadequada, por consequência, cabível majoração da verba honorária.

Desse modo, de rigor a reforma da sentença a fim de que a parte ré seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Destarte, de rigor a reforma da sentença para seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes, bem como, a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, observada a suspensão de que trata a Lei nº. 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte ré, e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora (CEF) para determinar que a atualização do saldo devedor seja nos moldes dispostos no contrato, inclusive após a propositura da ação, bem como, para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010330-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: BEATRIZ MORAES MONTEIRO ALVES
ADVOGADO	: SP196302 LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00103302120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Beatriz Moraes Monteiro Alves, através da qual se

pretende a cobrança de importância de R\$ 22.580,79 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta reais e sessenta e nove centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 56/64).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 100/105).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 106.

Processado o feito, sobreveio sentença (fls. 108/113) que JULGOU IMPROCEDENTES os embargos monitorios opostos por Beatriz Moraes Monteiro Alves, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial. Dispensou a Ré do pagamento das custas processuais, porquanto lhe foi concedida a assistência judiciária gratuita. Condenou-a, contudo, ao pagamento dos honorários advocatícios dos procuradores da Caixa Econômica Federal, arbitrados, por força do disposto no art. 20, 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto a Ré mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Prossiga-se nos termos do 3.º do art. 1.102c do Código de Processo Civil, devendo, para tanto, o credor apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma prevista no art. 475-B do mesmo diploma legal.

A parte ré apela. Sustenta, preliminarmente, a carência de ação diante do procedimento adotado, uma vez que "... os documentos não comprovam a dívida que está sendo cobrada...". No mérito, alega a capitalização de juros, posto a abusividade da cobrança de juros e a ilegalidade da Tabela PRICE, pelo que requer a substituição da forma de amortização pelo Método Gauss.

Recurso contrarrazoado (fls. 130/140).

Audiência de conciliação resultou prejudicada por duas vezes às fls. 142 e 144.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do cabimento da ação monitoria com base em título executivo extrajudicial.

A autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em "CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS", acompanhado de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.

Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo/financiamento no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a um custo efetivo total (CET) de 22,2754% ao ano, atualizado pela TR - Taxa Referencial.

Há, portanto, prova escrita, ou seja, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.

Ademais, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso I do CPC.

É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.

Contudo, em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27: *Súmula 27: Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.*

Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO.

EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Faundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Contudo, mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, é de se concluir pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao devedor. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

AJUZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

Assim, é de se afastar a alegação da apelante no que concerne à carência de ação em razão do procedimento adotado pela parte autora, pelo que mantenho a r. sentença.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 31/10/2008 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS

JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,69% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 10).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO

BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Da impossibilidade de alteração dos critérios de atualização previstos no contrato.

Não prospera a pretensão do embargante de alterar os critérios de atualização previstos no contrato.

Tendo o contrato previsto a aplicação de juros de **1,69%** ao mês mais a TR - Taxa Referencial, e o cálculo pela Tabela Price, não há como pretender a aplicação de outro método de cálculo.

Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **nego seguimento** à apelação.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-11.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006758-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: TEREZA CRISTINA DE CASTRO FIGUEIRA
ADVOGADO	: SP176857 FERNANDA VITA PORTO RUDGE CASTILHO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00067581120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra TEREZA CRISTINA DE CASTRO FIGUEIRA, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 32.535,97 (trinta e dois mil, quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e sete centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 57/76).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 81/85).

Indeferido o pedido de produção de prova pericial contábil (fls. 92).

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 94/96-v) que rejeitou os embargos (CPC, art. 1.102-C, 3º) e julgou PROCEDENTE a ação monitoria, nos termos do artigo 269, I, do mesmo diploma legal, para constituir, de pleno direito, o título executivo judicial, consistente em Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, no montante de R\$ 32.535,97, atualizado para 03/06/2011 (fl. 26), a ser corrigido posteriormente na forma contratualmente prevista. Deixou de condenar a ré nos ônus de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Prossiga-se a execução por quantia certa contra devedor solvente nos moldes do artigo 1.102-C c/c artigo 475-I e seguintes do CPC, conforme redação dada pela Lei nº 11.232/2005.

A parte ré apela. Sustenta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em questão e abusividade na cobrança da taxa de juros e encargos. Argumenta que o contrato de adesão está em total descumprimento com o CDC, uma vez que a forma de cálculo de

juros, correção monetária e encargos não está expressa de forma clara, o que evidencia o descumprimento pela parte autora com a obrigação de informação, sendo necessária a produção de prova pericial contábil. Requer o provimento da apelação e a condenação da apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios a serem fixados por este MM. Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 114/118).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 19/03/2010 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros

remuneratórios em **1,57% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 11).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos juros remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2012.61.04.009926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABIO ALESSANDRO SANTOS
ADVOGADO : SP242874 RODRIGO KAWAMURA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00099268420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra FÁBIO ALESSANDRO SANTOS, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 47.602,52 (quarenta e sete mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e dois centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 35/45).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 54/69).

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 73/76) que REJEITOU OS EMBARGOS interpostos, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, declarando constituído, de pleno direito, o título executivo judicial. Condeno o Embargante à restituição das custas e pagamento de honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiário da assistência da judiciária gratuita.

A parte ré apela. Sustenta, preliminarmente, que a sentença violou o princípio da correlação, uma vez que analisou questão referente à limitação dos juros remuneratórios (não ventilada), bem como os encargos moratórios sob a ótica distinta do contratado, deixando de apreciar as teses e pedidos constantes nos embargos monitorios, quais sejam: o afastamento da capitalização de juros por ausência de pactuação e a nulidade das cláusulas décima quinta c.c. décima oitava ao imporem a cumulação indevida de juros remuneratórios (equiparáveis à comissão de permanência) com juros moratórios e multa de mora. No mérito, alega a vedação da capitalização mensal juros decorrente da Tabela Price com base na Súmula n. 121 do STF, bem como, pela ausência de informação prévia e expressa no contrato. Aduz a inconstitucionalidade do art. 5º da MP n. 2.170-36/2001 que autoriza a capitalização mensal após 30.03.2000. Pugna pela inexigibilidade da dívida, uma vez que a cobrança de encargos excessivos descaracteriza a mora *solvendi*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cláusula Décima Quinta - Do vencimento antecipado.

Não há qualquer ilegalidade na cláusula que prevê o vencimento antecipado da totalidade da dívida, no caso de inadimplência.

Observe que não há qualquer norma legal que proíba que as partes convençionem cláusula de vencimento antecipado. Ao contrário, o artigo 1.425, inciso III, do Código Civil, contém expressa permissão de cláusula de vencimento antecipado para os contratos de penhor, hipoteca e anticrese.

É de se entender, portanto, pela licitude da cláusula de vencimento antecipado em todos os contratos de mútuo para pagamento em prestações. Por óbvio, estando o devedor inadimplente com uma ou mais parcelas, não seria razoável exigir do credor que aguardasse o prazo de vencimento das demais parcelas para então promover a cobrança.

O mesmo se diga dos contratos de abertura de crédito, como no caso dos autos, em que não há o pagamento periódico dos encargos e o limite de crédito é extrapolado pelo devedor.

No sentido da licitude da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida no caso de inadimplência de uma prestação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

... 2. CIVIL. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. A cláusula que, para a hipótese de falta de pagamento das prestações do preço antecipa o vencimento da dívida, acarreta a mora *ex re*, que, por sua própria natureza, dispensa a notificação do devedor. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 453609/PR, Rel.Min. Ari Pargendler, j 29/04/2002, DJ 10/03/2003 p. 435)

Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros

praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Assim, a taxa de juros deve seguir a forma prevista no contrato.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em **06/10/2010** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim amuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embarcante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embarcante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embarcante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embarcante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3

CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dos encargos moratórios.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima sétima, fl. 14**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada. Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fls. 19/20.

Ademais, observo que quando a parte ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Pelo exposto, **rejeito** as preliminares arguida e, no mérito, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015652-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015652-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: GILSON VITURINO DA SILVA DELFINO
ADVOGADO	: ELIZA ADIR COPPI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00156528520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra GILSON VITURINO DA SILVA DELFINO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 17.092,99 (dezesete mil, noventa e dois reais e noventa e nove centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 72/91).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 93/99-v).

Indeferido o pedido de produção de prova pericial contábil (fls. 100).

Contra essa decisão, a parte ré interpôs agravo retido (fls. 101/104-v). Contraminuta às fls. 106/108.

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 111/115) que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS

MONITÓRIOS, para reconhecer tão-somente a nulidade da cláusula contratual que estipulou a incidência de honorários advocatícios e

despesas processuais, na hipótese de ajuizamento de ação ou procedimento extrajudicial para cobrança dos valores devidos. Reconheceu a CEF credora do réu GILSON VITURINO DA SILVA DELFINO da importância de R\$ 17.092,99 (dezesete mil, noventa e dois reais e noventa e nove centavos) para agosto de 2011. Tendo em vista que sucumbiu em maior parte, condenou o réu, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ficando suspensa sua execução por se tratar de assistido da Defensoria Pública da União. Custas ex legis. Com o trânsito em julgado, fica constituído o título executivo judicial, devendo a credora apresentar demonstrativo do débito atualizado, para início da execução.

A parte ré. Sustenta, preliminarmente, a necessidade de produção de prova pericial contábil, ante o cerceamento de defesa. No mérito, argumenta sobre a ausência da causa de pedir, nos termos do art. 282 do CPC, porquanto inexistente de forma pormenorizada o suposto direito pleiteado na petição inicial, com detalhamento das parcelas inadimplidas e encargos incidentes sobre o montante da dívida global, o que enseja a declaração da inépcia da petição inicial, eis que não atende elemento essencial do art. 295, II, do CPC.

Pugna pela nulidade da cláusula décima nona, autorizadora do bloqueio e utilização de saldo existente nas contas de titularidade da apelante, bem como, pela ilegalidade da capitalização mensal de juros (cláusula décima quarta, parágrafo primeiro).

Aduz a ilegalidade da utilização da Tabela Price, devendo referida tabela ser substituída por capitalização mensal (juros simples ou lineares) e a ilegalidade de cobrança de IOF.

Alega a incidência de juros moratórios a partir da citação. Requer a condenação da CEF para pagar os valores indevidamente cobrados, que deverão ser excluídos do montante do débito, bem como compensados diretamente com o débito efetivamente devido.

Por fim, requer a manutenção de parte da r. sentença quanto à nulidade da cláusula contratual referente à incidência de honorários advocatícios e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, **conheço parcialmente do recurso da parte autora**. Isto porque parte de seu recurso pretende rediscutir a nulidade da cláusula que estabelece a incidência de honorários advocatícios e despesas processuais, sendo certo que a sentença deu provimento a tal pleito, inexistindo interesse recursal à apelante neste ponto.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 120/123).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da inépcia da petição inicial.

Rejeito a alegação de inépcia da petição inicial arguida pelo embargante ao argumento de que faltou a narração/descrição dos fatos ocorridos, a fim de que viabilizasse com eficácia o contraditório eventual dos executados no sentido de conhecer o escopo do título exigido, bem como para aferir a existência de causa de pedir da contenda em discussão.

O ordenamento jurídico vigente, em especial o artigo 286, *caput*, do Código de Processo Civil, estabelece que o pedido formulado pela parte autora deva ser certo e determinado, ou seja, não pode gerar dúvida e incerteza quanto ao objeto jurídico que pretende alcançar, demarcado os limites da providência efetivamente pleiteada.

No caso, não vislumbro nenhum vício ou ausência que comprometa o entendimento da natureza e extensão do pedido inicial da parte autora. Isto porque, é claro no sentido de descrever os fatos, formulando, em essência, pleito de cobrança de dívida inadimplida pela parte ré referente ao contrato de crédito firmado entre as partes (título executivo extrajudicial).

Ora, se a autora sustenta que a ré não cumpriu a obrigação, após esgotadas as tentativas amigáveis para a composição da dívida, é lógico que venha a pleitear pela via judicial a cobrança do mandado de pagamento e que esteja seja convertido em título executivo judicial. A causa de pedir é clara e o pedido decorre logicamente dos fatos alegados, não obstante a ora apelante de se defender das alegações da autora, o que demonstra a aptidão da inicial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO DE

CRÉDITO. JULGAMENTO EXTRA-PETITA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. - Não se configura julgamento extra petita quando a lide é resolvida nos termos em que foi proposta. - A petição inicial não é inepta quando da narração dos fatos decorre logicamente o pedido. - Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1.021.033, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJE 23.05.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRELIMINARES NÃO APRECIADAS PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 333, INCISO I, E 334, INCISO IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282 DO STF. 1. A despeito do fato de as preliminares de litispendência e inépcia da inicial não terem sido analisadas pela sentença, é certo que o Estado não opôs embargos de declaração a fim de provocar a manifestação do magistrado de primeiro grau sobre as matérias de ordem pública suscitadas na contestação, vindo a questioná-las novamente no recurso de apelação, quando foram efetivamente apreciadas pelo Tribunal a quo, o que afasta a alegada nulidade por omissão. 2. O pedido do autor decorre de forma lógica e coerente da narração dos fatos inseridos na exordial, sendo descabida a existência da inépcia da petição inicial. 3. O Tribunal a quo, embasado no exame das provas contidas nos autos, rejeitou a preliminar de litispendência. A revisão desse posicionamento enseja o reexame do quadro fático-probatório da causa delineada na instância ordinária, o que não se coaduna com a via especial eleita. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 434.294, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07/11/2005, p. 328). - g.n.

Por outro lado, a eventual existência de documentos trazidos aos autos que apontem para uma relação contratual ajustada entre as partes atingirá ao mérito da demanda, não gerando, assim, a inépcia da inicial.

De fato, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em "CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS", acompanhado de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.

Há, portanto, prova escrita, ou seja, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para amular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJE 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Contudo, mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, é de se concluir pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao devedor. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 14/07/2009 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS

JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,57% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 11).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andriighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta

cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Da cláusula autorizadora de utilização de saldos.

Questiona o apelante a cláusula que autoriza a CEF a utilizar os saldos de qualquer conta ou aplicação financeira, da titularidade da parte ré, em qualquer unidade da instituição financeira, para amortização das obrigações assumidas no contrato.

Esta é a cláusula que constitui o credor como procurador do devedor, com a finalidade de praticar negócio em nome deste, como por exemplo a emissão de cambial, cuja nulidade já foi reconhecida pelo entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça.

A cláusula questionada pelo apelante não constitui o credor como procurador do devedor, mas apenas autoriza o débito das obrigações assumidas no contrato em contas ou aplicações financeiras existentes na própria instituição financeira credora, ou seja, autoriza a compensação do débito oriundo do contrato com créditos eventualmente existentes em contas ou aplicações.

De qualquer forma, no caso dos autos o apelante não tem nenhum interesse na discussão da cláusula, posto que não há notícia de que a apelada tenha efetuado qualquer lançamento a débito em contas do apelante por conta do contrato objeto da ação.

Do Imposto sobre Operações Financeiras IOF.

Nota-se que essa questão não foi assunto nos embargos monitórios (fls. 72/91), bem como, não foi objeto de apreciação e decisão pelo juízo *a quo*, razão pela qual sua análise por esta Corte implicaria supressão de instância.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-93.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULO SERGIO QUILES
ADVOGADO : SP151075 ADRIANO MIOLA BERNARDO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG. : 00046989320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra PAULO SÉRGIO QUILES, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 15.271,98 (quinze mil, duzentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 27/49).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 53).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 58/96).

Indeferimento da prova pericial contábil à fl. 112.

Contra essa decisão, a parte ré interpôs agravo retido (fls. 113/122).

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 127/131 que rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido monitorio, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC, reconhecendo a autora credora da importância de R\$ 15.271,98 em 26/05/2010. Condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado, restando suspensa a execução (art. 11, 2º, da Lei 1.060/50). Deverá, todavia, reembolsar as custas processuais recolhidas pela autora. Decorrido o prazo para interposição de recursos voluntários, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e intime se a autora para que apresente demonstrativo discriminado e atualizado do débito, visando ao início do procedimento de cumprimento da sentença, conforme previsto nos arts. 475-I e seguintes do CPC.

O réu apela. Reitera, preliminarmente, o agravo retido, requerendo a produção de prova pericial contábil, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta: a) a possibilidade de revisão de cláusulas excessivamente onerosas, com base no Código de Defesa do Consumidor; b) a limitação da cobrança da taxa de juros; c) a impossibilidade e a ilegalidade da capitalização mensal dos juros, diante da Súmula n. 121 do STF e da inconstitucionalidade da MP n. 2.170-36 e d) a condenação da parte autora pela sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pela parte ré, uma vez que houve, conforme dispõe o artigo 523 do CPC, a requisição de conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Assim, passo à análise do agravo retido.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil.

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante/apelante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar a inaplicabilidade da capitalização dos juros e da taxa de juros.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos autos ao contador judicial.

Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido....3.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na

cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)
PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)
Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 16/04/2009 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,59% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial (fls. 09).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO

BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015505-10.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CINTIA DUARTE CAETANO
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG. : 00155051020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra CINTIA DUARTE CAETANO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 16.525,51 (dezesesse mil, quinhentos e vinte e cinco reais e cinquenta e um centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 38/45).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 59-v).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 61/68).

Designada, a audiência de conciliação restou infrutífera (fl. 79 e 85).

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 87/88-v) que rejeitou os embargos com base no art. 269, I do CPC. Custas na forma da lei. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão de que trata a Lei n. 1.060/50.

A parte ré apela. Sustenta: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em questão; b) que não houve fixação da taxa inicial de juros, devendo ser aplicado o percentual de 12% a.a. c) a vedação da capitalização de juros pela utilização da Tabela Price, uma vez que não foi pactuada expressamente e d) a necessidade de produção de prova pericial contábil para aferir a abusividade do percentual cobrado no que concerne à taxa de juros, requerendo a redução para 6% a.a.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da

sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fl. 101).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 31/08/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,98% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (Cláusula Oitava - fls. 08).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Assim, a taxa de juros deve seguir a forma prevista no contrato.

Quando a parte ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-04.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IDNEY FAVERO
ADVOGADO : SP080348 JOSE LUIS POLEZI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG. : 00034520420064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra IDNEY FAVERO, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 129.903,88 (cento e vinte e nove mil, novecentos e três reais e oitenta e oito centavos), acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito a pessoa física para financiamento de material de construção e/ou armários sob medida com garantia hipotecária e outros pactos nº 0353.160.0000162-33 por meio de escritura pública.

Citado, o réu opôs embargos (fls. 119/123).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 128/168).

Às fls. 185/186, a parte embargante requereu a homologação do acordo e a extinção do feito.

Em decisão proferida à fl. 194, o Juízo a quo considerou que a proposta formulada no processo nº. 0005768-87.2006.403.6106 não abrangeria o contrato objeto deste feito, pelo qual designou audiência de conciliação.

A audiência de tentativa de conciliação restou infrutífera à fl. 198.

Sobreveio sentença (fls. 202/203-v) que julgou procedente o pedido inicial, rejeitando os embargos opostos, nos termos do artigo 1.102c e seu 3º, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando o requerido a pagar à autora a quantia de R\$ 129.903,88 (cento e vinte e nove mil, novecentos e três reais e oitenta e oito centavos), corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, observando-se a fundamentação da sentença. Condenou o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo, a teor do artigo 20, 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos à autora. Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região.

A parte ré interpôs embargos de declaração às fls. 212/216, os quais foram julgados improcedentes, mantendo a sentença tal qual lançada, por não haver quaisquer contradição, obscuridade e/ou omissão na referida sentença. Condenou o embargante, na forma da fundamentação, a pagar, à parte adversa, multa de 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado monetariamente, face ao caráter meramente procrastinatório dos embargos de declaração opostos, além de multa, pela litigância de má-fé, que fixo, a teor do artigo 18, 2º, do CPC, em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente atualizado monetariamente, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com fundamento no artigo 20, 1º e 4º, do CPC, também devidos à parte adversa. A atualização monetária do valor da causa, para fins de apuração do valor da multa pela litigância de má-fé e embargos de declaração procrastinatórios será efetuada em conformidade com o disposto no Provimento n. 64/05, da Corregedoria-Geral do E.TRF da 3ª Região. (fls. 217/219)

O réu apela. Repisa os argumentos anteriormente expostos, insurgindo-se contra a r. sentença, uma vez que o acordo firmado entre as partes com o objetivo de colocar fim em todos os contratos, inclusive o contrato nº. 0353.160.0000162-33 foi integralmente cumprido pelo apelante. Requer o afastamento da condenação por litigância de má-fé, ante a ausência de dolo, dano à parte contrária, razoabilidade e equidade, ou subsidiariamente a minoração da porcentagem indenizatória e, ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

Designada, a audiência de tentativa de conciliação restou infrutífera à fl. 253.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à

remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que quanto ao reconhecimento da homologação do acordo, incluindo o contrato n. 0353.160.0000162-33, sem razão a parte apelante, uma vez que a proposta formulada no processo n. 0005768-87.2006.403.6106 não contemplou o contrato objeto do presente feito, conforme atesta a certidão de fls. 192 e verso, bem como, a decisão do Juízo *a quo* de fls. 194.

Ademais, **acerca da litigância de má-fé**, dispõem os artigos 14, 17 e 18 do CPC:

"Art. 14 - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...); II - proceder com lealdade e boa-fé; (...)

Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18 - O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento."

Com efeito, a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

No caso dos autos, não prospera a alegação do apelante de infringência dos princípios constitucionais, portanto a sua atitude configura infração ao dever de exposição dos fatos conforme a verdade e de proceder com lealdade e boa-fé, constantes do artigo 14, inciso II do CPC, justificando a imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, incisos I e II do referido código.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 3. Restou claro da fundamentação que os nomes dos diretores foram incluídos na Inscrição em Dívida Ativa como responsáveis pelo crédito tributário em cobro, de forma que, por força da presunção iuris tantum de legitimidade e de exigibilidade que da inscrição resulta, cabia aos embargantes fazer prova de que não terem incorrido em nenhuma das condutas descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, ônus do qual não se desincumbiram, sendo nenhum o direito de obstar a cobrança e a inclusão de seus nomes no CADIN diante da ausência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Destaco, ainda, que o acórdão foi expresso e claro ao manter a multa por litigância de má-fé a vista de omissão dos embargantes quanto à rejeição dos bens nomeados à penhora e determinação de livre penhora, não havendo nada que colmatar. 4. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. 5. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. Recurso conhecido e improvido. Condenação dos embargantes ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

(TRF3, AC 00131801920084036100, 6ª Turma, Rel Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial I DATA: 18/10/2013 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, de acordo com a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-52.2008.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
 APELANTE : LUCIANA ZANETI
 ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 PARTE RÉ : NILTON ZANETI
 No. ORIG. : 00078235220084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra LUCIANA ZANETI e outro, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 40.392,58 (quarenta mil, trezentos e noventa e dois reais e cinquenta e oito centavos), atualizada até 11.07.2008, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0340.185.0003515-96.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e posteriores aditamentos, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls. 07/11, fls. 12/32 e fls. 37/42).

Citado, o corréu Nilton Zaneti opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 101/116).

Citada, a corré Luciana Zaneti apresentou embargos monitorios às fls. 152/162-v.

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 181/189).

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 191/196, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos monitorios apenas para afastar a incidência de parte do item 13.3 do contrato, que estabelece a responsabilidade dos contratantes pelo pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Em razão da sucumbência da autora-embargada, em parte mínima, condeno os réus-embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspenso o pagamento nos termos da Lei n. 1.060/1950, em razão da gratuidade da Justiça que defiro nesta oportunidade. Transitada em julgado, intime-se a credora para apresentar demonstrativo atualizado da dívida, devendo oportunamente, o feito prosseguir na forma prevista nos artigos 1102-c, 3.º, e 475-J, ambos do Código de Processo Civil.

A CEF apela. Requer, em síntese, que seja afastada a tese quanto à exclusão das despesas processuais, honorários advocatícios e demais encargos, admitindo-se a cobrança de todos os encargos contratados, de acordo com o contrato; bem como, requer que seja desobrigada a realizar a referida revisão do contrato, de modo a alterar o valor cobrado. Por fim, requer a inversão do ônus sucumbenciais, que devem ser suportados integralmente pelos apelados.

Apela também a corré Luciana Zaneti. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de prova pericial. No mérito, alega a prescrição parcial, uma vez que "... com exceção do aditamento realizado em setembro de 2003, o contrato original firmado e os outros aditivos estão prescritos...". Aduz que quanto à parcela não prescrita: a) aplica-se o Código de Defesa do Consumidor e a necessária inversão do ônus da prova; b) a necessidade de extirpação das cláusulas abusivas do contrato; c) a abusividade da Tabela Price (anatocismo), d) a vedação da capitalização dos juros; e) a limitação da cobrança da taxa de juros em 3,40% ao ano; f) a não incidência da pena convencional no importe de 10%; g) a exclusão das despesas processuais e honorários em 20% e h) a necessidade de impedir a inclusão ou determinar a retirada do nome da embargante de cadastros de proteção ao crédito.

Recurso da CEF contrarrazoado (fls. 246/249).

Recurso da embargante contrarrazoado (fls. 255/257).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. É do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante/apelante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar a inaplicabilidade da capitalização dos juros, da tabela price, das multas, e da taxa de juros.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos autos ao contador judicial. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido....3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)
PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em **15/07/2008** (fls. 42) e o ajuizamento da ação deu-se em **21/07/2008**, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC.

Da não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil,

constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.

Dos juros.

A análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **13/07/2000**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Da análise das normas do Banco Central - BACEN, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% a. a. (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% a. a. (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2000; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Da Tabela Price

Em relação à utilização da Tabela Price para determinar o valor das prestações, inexistente qualquer irregularidade.

É nesse sentido a jurisprudência desse tribunal:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. TR E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos. 2 - A aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, não importa em onerosidade excessiva ou capitalização de juros. 3- **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 4 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual. 5- Falece interesse recursal aos apelantes no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção monetária do débito, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido, nem são tais valores objeto da cobrança.. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido. (AC 00000743920084036116, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Dos encargos moratórios.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima terceira, fls.10**), no caso de impontualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

A **pena convencional** é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES.

O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do CC.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes...

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies , a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES... MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS...

2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos...

8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9ª, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.

9- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

Inscrição dos réus em cadastro restritivo de crédito (SERASA / SPC).

Requer a apelante que seja seu nome não seja inscrito ou, em caso de inclusão, excluído de cadastros restritivos de crédito.

No contrato FIES, uma vez inadimplentes o estudante, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

A inclusão da apelante confessadamente devedora no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a Caixa Econômica Federal tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução do contrato, e o fato do processo estar em trâmite não justifica a exclusão do cadastro.

Da apelação da CEF e da parte ré quanto à fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual

Não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Ademais, não há razão para declarar a nulidade da cláusula 13.3, pois todos os encargos incidentes sobre o financiamento estão previstos no contrato, que foi livremente pactuado entre as partes.

Entretanto, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 36/42, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** da parte ré para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros e determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010. **Dou provimento** à apelação da CEF para declarar a legalidade da cláusula 13.3 do contrato firmado entre as partes. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários face à sucumbência recíproca ora decretada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027279-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE : ALEX SANDRO DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA e outro(a)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
: CELIO FABIANO GOMES e outros(as)
: APARECIDA MENDES CARDOSO GOMES

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra CELIO FABIANO GOMES e outros, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 37.937,44 (trinta e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e quarenta e quatro centavos), acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.0256.185.0000047-03.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e posteriores aditamentos, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls. 26/30, fls. 09/25 e fls. 31/36).

Citado, o corréu Alex Sandro da Silva opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 179/218).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 227/253).

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 257/263, que rejeitou os embargos monitorios e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado na inicial, até a data da elaboração da conta, em 30/11/2006, corrigido exclusivamente após a data da elaboração da conta nos termos do Provimento n.º 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.2005 e Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros 1% ao mês a partir da citação. Custas pela embargante, bem como honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da causa atualizado.

A CEF apela. Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita nos moldes do contrato.

Apela também o corréu Alex Sandro da Silva. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da citação por edital, uma vez que não foram esgotados todos os meios para se localizar o ora apelante. No mérito, pugna pela nulidade da sentença, por não ter sido produzida a produção de prova pericial. Ademais, alega: a) a vedação de capitalização de juros nos contratos de FIES; b) a abusividade da cobrança dos encargos; c) a aplicação do CDC no contrato firmado entre as partes, d) a ilegalidade da Tabela Price (anatocismo); e) a impossibilidade do vencimento antecipado da dívida, ante a ilegalidade da cláusula décima terceira; f) a incidência da taxa de juros de 4,30% ao ano; g) a incidência de juros moratórios somente a partir do trânsito em julgado e h) a inexigibilidade da dívida que não o 1º e 2º semestres de 2002, porquanto somente estes foram assinados pelo apelante e pelo fiador.

Recurso da CEF contrarrazoado (fls. 300/302-v).

Recurso dos embargantes contrarrazoado (fls. 306/330).

Designada audiência de conciliação, restando negativa a tentativa de acordo às fls. 340/341.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da citação por edital

Inicialmente, verifico que, expedidos mandados de citação do réu Alex Sandro da Silva em São Paulo/SP, este não foi encontrado nos endereços informados pela CEF, conforme atesta as certidões do Oficial de Justiça às fls. 133, 135 e 137.

A autora, então, requereu a citação do réu por edital, já que os esforços empregados para localizá-lo não vinham produzindo resultados (fls. 145/146). O MM. Juízo "a quo" deferiu o pedido, nos termos do art. 231, I do Código de Processo Civil (fl. 148).

Em face das circunstâncias narradas, há razão em dizer que a autora esgotou os meios hábeis à localização do corréu Alex Sandro da Silva.

Nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil, a citação editalícia é cabível quando desconhecido ou incerto o réu; quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar; ou nos demais casos expressamente previstos em lei.

Bem assim, o artigo 232, I, do mesmo diploma legal, estabelece ainda, como requisito para se viabilizar esse tipo de citação, a afirmação do autor ou a certidão do Oficial de Justiça quanto à configuração das duas primeiras hipóteses arroladas no artigo antecedente.

Em face das inúmeras tentativas frustradas, a autora afirma entender que o réu encontra-se em local incerto (fl. 146), levando-a a requerer a citação por edital.

Assim, restou preenchido requisito legal necessário à adoção dessa modalidade ficta de citação, motivo pelo qual entendo que a sentença deva ser mantida.

Ademais, a Súmula nº 282 do Superior Tribunal de Justiça admite a citação por edital em sede de ação monitoria, *verbis*:

Cabe a citação por edital em ação monitoria.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante/apelante não

impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar a inaplicabilidade da capitalização dos juros, da tabela price e da taxa de juros.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos autos ao contador judicial. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido....3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)
PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)
Do vencimento antecipado.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil que acompanha a petição inicial prevê, em sua cláusula vigésima, a possibilidade de vencimento antecipado da dívida, na hipótese de inadimplência no pagamento de 03 prestações mensais consecutivas. Não há qualquer ilegalidade na cláusula que prevê o vencimento antecipado da totalidade da dívida. Observo que não há qualquer norma legal que proíba que as partes convençiem cláusula de vencimento antecipado. Ao contrário, o artigo 1.425, inciso III, do Código Civil, contém expressa permissão de cláusula de vencimento antecipado para os contratos de penhor, hipoteca e anticrese.

É de se entender, portanto, pela licitude da cláusula de vencimento antecipado em todos os contratos de mútuo para pagamento em prestações. Por óbvio, estando o devedor inadimplente com uma ou mais parcelas, não seria razoável exigir do credor que aguardasse o prazo de vencimento das demais parcelas para então promover a cobrança.

O mesmo se diga dos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, como no caso dos autos, em que não houve o pagamento das parcelas.

No sentido da licitude da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida no caso de inadimplência de uma prestação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

... 2. CIVIL. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. A cláusula que, para a hipótese de falta de pagamento das prestações do preço antecipa o vencimento da dívida, acarreta a mora ex re, que, por sua própria natureza, dispensa a notificação do devedor. Recurso especial conhecido e provido.

STJ, 3ª Turma, REsp 453609/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 29/04/2002, DJ 10/03/2003 p. 435

Dos juros.

A análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo,

aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **02/05/2002**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Da análise das normas do Banco Central - BACEN, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% a. a. (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% a. a. (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 1999; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Da Tabela Price

Em relação à utilização da Tabela Price para determinar o valor das prestações, inexistente qualquer irregularidade.

É nesse sentido a jurisprudência desse tribunal:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. TR E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos. 2 - A aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressaltando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, não importa em onerosidade excessiva ou capitalização de juros. 3- **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 4 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual. 5- Falece interesse recursal aos apelantes no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção monetária do débito, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido, nem são tais valores objeto da cobrança.. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido. (AC 0000743920084036116, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Da não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.

Dos encargos moratórios

Conforme previsão contratual (**cláusula décima segunda, fls.29**), no caso de impontualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

A **pena convencional** é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES.

O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do CC.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes...

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES... MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS...

2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos

universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos...

8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9ª, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.

9- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

Da inexigibilidade da dívida

No que respeita à alegação de inexigibilidade da dívida que não o 1º e 2º semestres de 2002, porquanto somente estes foram assinados pelo apelante e pelo fiador, note-se que referida questão não foi objeto de apreciação e decisão pelo juízo a quo, razão pela qual sua análise por esta Corte implicaria supressão de instância.

Da apelação da CEF

Da atualização do débito

A atualização da dívida deve seguir a forma prevista no contrato. Por consequência, inaplicável ao caso concreto que o cálculo de atualização do débito seja elaborado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0010668-24-2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

Ademais, quando da contratação do FIES, os embargantes/apelados sabiam das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplentes, não podem agora ser beneficiados com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do corréu Alex Sandro da Silva e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010; **Dou parcial provimento** à apelação da CEF para determinar a atualização do débito nos moldes do contrato.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-02.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007929-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARCO ANTONIO MASSONETO e outros(as) : CLAUDIO AUGUSTO MALAVASI MASSONETTO : SOLANGE MASSONETO HAMATI : MARIA OLIVEIRA MASSONETO
ADVOGADO	: SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: ANTONIO JUSTINO MASSONETO falecido(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	: 00079290220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra MARCO ANTONIO MASSONETO e outros, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 23.022,86 (vinte e três mil, vinte e dois reais e oitenta e seis centavos), atualizada até 11.07.2008, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, oriunda do inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0353.185.0004322-95.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes, aditamentos posteriores e planilha com a evolução do saldo devedor (fls. 08/16, 17/29 e 33/38).

Citada, a parte ré opôs embargos (fls. 54/59, 167/173 e 269/275).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 63 e 289.

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 66/89, 199/203 e 291/304).

Indeferimento da prova pericial contábil à fl. 309.

Contra essa decisão, a parte ré interpôs agravo retido (fls. 310/312).

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 317/322-v que julgou improcedentes os presentes embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando à parte embargante, CLÁUDIO AUGUSTO MALAVASI MASSONETTO, MARCO ANTONIO MASSONETO e SOLANGE MASSONETO HAMATI, o pagamento à embargada, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, do débito de R\$ 23.022,86 (vinte e três mil, vinte e dois reais e oitenta e seis centavos), oriundo do "Contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil nº 24.0353.185.0004322-95-FIES", vinculado à agência São José do Rio Preto. O valor será corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Arcarão os embargantes com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado se e quando deixarem de ostentar a condição de necessitados (artigo 11, 2º, Lei 1.060/50), e custas processuais em reembolso.

Os réus apelam. Reiteram, preliminarmente, o agravo retido, requerendo a produção de prova pericial contábil. No mérito, sustentam: a) a impossibilidade de capitalização mensal dos juros, diante da Súmula n. 121 do STF; b) a incidência da taxa de juros remuneratórios ajustada em 0,72073% ao mês, de forma linear; c) a aplicação dos encargos contratuais de acordo com as taxas médias de mercado estipuladas pelo Banco Central do Brasil, sem qualquer cumulação com comissão de permanência, juros moratórios, juros remuneratórios, multa moratória, correção monetária; d) a cobrança cumulativa de comissão de permanência com juros remuneratórios, juros de mora, multa moratória e correção monetária e e) a cobrança de juros moratórios somente a partir da citação válida de todos os recorrentes.

Com contrarrazões às fls. 342 e verso, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pela parte ré, uma vez que houve, conforme dispõe o artigo 523 do CPC, a requisição de conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Assim, passo à análise do agravo retido.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil.

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante/apelante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar a inaplicabilidade da capitalização dos juros, da tabela price, das multas, e da taxa de juros.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos autos ao contador judicial.

Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido....3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)
PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)
Da comissão de permanência.

Não conheço da questão no que se refere à cobrança cumulativa de comissão de permanência com juros remuneratórios, juros de mora, multa moratória e correção monetária, porquanto esse item não é aplicado nos cálculos do débito e não consta no contrato firmado entre as partes.

Da ofensa ao princípio da congruência

As questões apresentadas pelos apelantes referentes aos itens: c) a aplicação dos encargos contratuais de acordo com as taxas médias de mercado estipuladas pelo Banco Central do Brasil, sem qualquer cumulação com comissão de permanência, juros moratórios, juros remuneratórios, multa moratória, correção monetária e e) a cobrança de juros moratórios somente a partir da citação válida de todos os recorrentes não foram objetos de apreciação e decisão pelo Juízo *a quo*, ante à impugnação genérica.

Destarte, o recurso da parte apelante não merece ser conhecido nestes pontos, por falta de congruência recursal.

Passo a análise das questões remanescentes, devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

Dos juros.

A análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **02/05/2002**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Da análise das normas do Banco Central - BACEN, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% a. a. (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% a. a. (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2002; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Dessa forma, a apelação da parte ré comporta parcial provimento, para se determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização dos juros, e a redução da taxa de juros. E, por força do parcial provimento, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido; **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010; e para determinar a compensação dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : RENAN DE LUZ JESUS
No. ORIG. : 00039995220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória intentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra RENAN DE LUZ JESUS, em que se pretende o adimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção - denominado CONSTRUCARD - no valor de R\$ 16.901,22 (dezesesseis mil novecentos e um reais e vinte e dois centavos), acrescido de todos os encargos contratuais.

Houve a informação nos autos de fl. 52, tendo em vista os endereços de fls. 25/26 para que a CEF providencie o recolhimento das custas do oficial de justiça da Justiça Estadual para expedição de carta precatória para a comarca de Barra do Choça - BA. Em certidão à fl. 52-v, apresenta que não houve manifestação nos autos.

À vista da certidão supracitada, o Juízo *a quo* determinou a intimação da parte autora pessoalmente para cumprir a determinação de fl. 52 no prazo de 48 horas, sob pena de extinção, sem resolução do mérito (fl. 53).

Novamente, o Juízo *a quo* determinou o cumprimento da determinação de fl. 52, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção sem resolução do mérito. (fl. 63).

Decorrido o prazo, conforme certidão de fls. 63-v, sobreveio sentença de fls. 65/67 que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

A CEF interpôs embargos de declaração às fls. 69/77, que restaram improvidos (fls. 79 e verso).

Apela a autora. Sustenta a nulidade da sentença, porquanto "... o MM. Juízo 'a quo' indeferiu a petição inicial e determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem a devida e necessária intimação, para fins de manifestação.", argumentando ainda que "... analisando os autos em tela, aplica-se perfeitamente o artigo 267, inciso III, combinado com o §1º do Código de Processo Civil", assim, assevera que "o Juiz deveria determinar a intimação pessoal da parte omissa, para que suprisse a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena ser extinto o processo sem resolução, o que não ocorreu no caso em tela".

Requer que a sentença seja anulada e os autos devolvidos ao juízo de origem para regular processamento.

Sem contrarrazões, porquanto inexistente citação do réu.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não há de prosperar a alegação de nulidade da sentença por falta de intimação pessoal da Caixa Econômica Federal, posto que consta nos autos que a parte autora foi devidamente intimada (fl. 55) referente ao despacho de fl. 53.

Ademais, verifico que a apelação não merece ser conhecida.

Com efeito, a parte autora, ante a determinação de recolhimento das custas de diligência do Oficial de Justiça, tinha duas saber: ou cumpria o despacho, juntando tal documento, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, conforme certificado pela Serventia à fl. 63v, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

Cito precedente desta Primeira Turma de relatoria do Desembargador Federal Johansom Di Salvo (AG 2004.03.00.000943-2, julgado em 30/08/2005, DJU 22/11/2005, p. 580):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - INTEGRAÇÃO À LIDE DOS TITULARES DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - QUESTÃO PRECLUSA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante buscava a reforma da decisão que determinou a integração ao pólo ativo da lide dos titulares do contrato de mútuo habitacional firmado entre estes e a Caixa Econômica Federal - CEF. 2. Diante de uma decisão interlocutória, com a que "in casu" determinou a inclusão do titular do financiamento no pólo ativo da lide, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava. 3. Em sua parte dispositiva, a decisão agravada informa que decisão anterior (referida como sendo de fls. 148 dos autos de origem) já teria determinado a integração do pólo ativo da lide, ou seja, trouxe gravame à parte autora e esta não recorreu, limitando-se a esclarecer que era titular de "contrato de gaveta", aduzindo ainda a impossibilidade de localizar a titular do financiamento. Não houve insurgência eficaz de modo a reverter o decum. 4. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 5. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo legal improvido.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, de acordo com a fundamentação supra.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro(a)
 APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS NOGUEIRA DA SILVA
 No. ORIG. : 00053914620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória intentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra MARIA DAS GRAÇAS NOGUEIRA DA SILVA, em que se pretende o adimplemento do contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção - denominado CONSTRUCARD - no valor de R\$ 41.365,84 (quarenta e um mil, trezentos e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), acrescido de todos os encargos contratuais.

Antes da regular triangulação processual, sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo, sem exame do mérito (fls. 99/100).

A parte exequente interpõe recurso de apelação (fls. 113/117), argumentando que não foi cumprido o requisito do § 1º, inciso III, do art. 267, porquanto ausente a intimação pessoal. Requer a nulidade da sentença, na medida em que não abandonou o processo, bem como não houve intimação pessoal. Salienta que: "... demonstrou que tinha interesse na demanda...". Sustenta, por fim, "... para a extinção da demanda, é necessário a provocação da parte contrária.", nos termos da Súmula n. 240 do STJ.

Sem contrarrazões, porquanto inexistente citação do réu.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da necessidade de intimação pessoal

De fato, constata-se hipótese de extinção nos termos do art. 267, inciso III do CPC. Isto porque, não houve ausência de pressuposto processual, tendo em vista que a exequente apresentou endereço do executado, embora este não tenha sido localizado. No caso em tela, ocorreu a ausência de movimentação processual pela exequente, depois de provocada para tanto, suporte fático que ensejaria a aplicação do art. 267, III do CPC (abandono da causa).

A extinção do processo nos termos em que se procedeu violou a norma processual insculpida no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que assim determina:

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito :*

.....

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....

*§ 1º O juiz ordenará, no caso dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, **intimada pessoalmente**, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."*

Portanto, esta hipótese de extinção do processo só pode se dar após a devida intimação pessoal da parte para que se manifeste em 48 (quarenta e oito) horas e a posterior constatação de sua inércia.

A norma acima referida é peremptória, ou seja, não sendo cumprida acarreta a nulidade do ato processual, ou seja, da própria sentença.

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo neste sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser **imprescindível à extinção do feito, a intimação pessoal do autor**, procedendo-se à intimação por edital, quando desconhecido o endereço. A extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando intimado pessoalmente, permanece ele silente quanto ao intento de prosseguir no feito, o que não se deu no caso dos autos. 2. (...). 3. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1148785 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23/11/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso iii do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a **necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito**. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGRESP 200401425039, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 22/11/2010) (grifei).

Inaplicabilidade da Súmula 240/STJ

No caso, a extinção do feito não dependeria de requerimento formulado pelo executado, porquanto o mesmo não foi citado. Portanto, não é o caso de aplicação da Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXTINÇÃO. ABANDONO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SÚMULA N. 240/STJ. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Pode o magistrado extinguir o processo com base no art. 267, III, § 1º, do CPC, desde que intimado o autor para dar prosseguimento ao feito em 48 horas, sendo **inaplicável a Súmula n. 240 do STJ quando não tenha sido promovida a citação do réu.***

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 356.270/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

Pelo exposto, **dou provimento parcial** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-23.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG. : 00015642320134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de março de 1986 (14,36%), junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (2,49%), julho de 1990 (2,11%) e março de 1991 (20,21%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade (fls. 39).

Processado o feito sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a corrigir o saldo da conta vinculada do autor, conforme o índice do IPC-IBGE de 42,72% (janeiro de 1989/Plano Verão) e de 44,80% (abril de 1990/Plano Collor I), desde a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do Provimento nº 64, da Corregedoria Regional do Egr. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no que pertinente, sendo que a partir de 1º de janeiro de 1996 deverá ser aplicado o IPCA-E. Relativamente aos juros moratórios, devem ser contados a partir da citação inicial, nos moldes do estatuído no artigo 405 do Código Civil. Nos termos delineados pelo artigo 406, deverão ser calculados com base nos mesmos índices utilizados pelo Fisco, ou seja, no percentual de 1% ao mês, consoante previsto no parágrafo 1 do artigo 161 do Código Tributário Nacional. A incidência de juros moratórios deve ocorrer sem prejuízo da incidência de juros remuneratórios devidos por disposição legal, pois que perfeitamente cabível a incidência harmônica de ambos, considerando-se os objetivos distintos que possuem. Caso a parte autora já tenha levantado o saldo de sua conta vinculada, fica a ré condenada a efetuar o pagamento do valor devido, na fase da execução, uma vez que não há possibilidade de creditamento em razão do saque já efetuado. Posteriormente, por ocasião da liquidação, deverá ser apresentada a CTPS original para conferência da Caixa Econômica Federal. Quanto aos honorários advocatícios, destacou que o Egr. Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória, acerca da introdução do art. 29-C na Lei 8.036/90. Assim, para a espécie fixou os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, 4.º, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca e proporcional, compensar-se-ão integralmente os valores devidos a cada representação processual, nos termos do artigo 21, caput, do mesmo Código e nos termos da Súmula n.º 306/STJ. As custas devem ser meadas pelas partes, observada(s) a(s) isenção(ões).

Apela o autor. Em suas razões recursais, insurge-se tão somente quanto à fixação da verba sucumbencial, requerendo a condenação da ré no valor a ser fixado de 10% a 20% do total da execução, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC, bem como que a ré seja

condenada ao pagamento das custas e despesas processuais.

A CEF juntou o termo de adesão assinado pelo autor, nos termos da LC 110/2001 (fls. 68) e requereu, por analogia ao art. 475-L, II do CPC, a decretação da inexigibilidade do título executivo representado pela r. sentença (fls. 67).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Não houve manifestação da parte autora quanto ao termo de adesão conforme atesta certidão de fls. 73.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei n.º 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Da sucumbência recíproca

Nas ações relativas às diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS, deve-se levar em consideração os índices pleiteados e deferidos em comparação com aqueles que foram julgados improcedentes, para fins de apuração da sucumbência recíproca. Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo da controvérsia ou recurso repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1112747/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009) No caso dos autos, a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, e sucumbência recíproca e proporcional que deverão ser compensados integralmente os valores devidos a cada representação processual, nos termos do art. 21, caput, do mesmo diploma legal e nos termos da Súmula n. 306/STJ, e as custas devendo ser meadas pelas partes, observadas as isenções, entendo perfeitamente aplicável e, por consequência, descabida a pretensão da parte autora na modificação da base de cálculo.

Ademais, verifico que dos pedidos formulados na exordial, constata-se que o apelante decaiu em parte do pleito. Dessa forma, resta evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que há de ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : LIGIA MICHELETTO
 ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
 No. ORIG. : 00024083920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES movida por LÍGIA MICHELETTO contra Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega a autora discrepância entre os valores das prestações da fase de amortização do financiamento, questionando o método utilizado no cálculo do débito (tabela Price), que gera ilegal anatocismo. Sustentou aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso. Requereu fossem a ela concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A inicial foi instruída com parecer técnico trazido pela ré (fls.22/44) e cópia do contrato FIES (fls.45/52) e dos termos de anuência (fls.53/56).

Deferidos à autora os benefícios da justiça gratuita (fls.59).

Citada, a CEF apresentou contestação (fls.60/68). Réplica da parte autora (fls.102/108).

Deferida a produção de prova pericial contábil (fls.110 e verso).

Anexado laudo pericial contábil (fls.113/116).

A CEF manifestou-se favoravelmente ao resultado apresentado (fls.119).

A autora manifestou-se, questionando o resultado apresentado (fls.129/133).

Processado o feito, sobreveio sentença (fls.135/138), que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

A autora interpõe recurso de apelação (fls.140/150), sustentando, em síntese, a ocorrência de coação, uma vez que não há possibilidade de adequação do contrato; a cobrança de taxa de juros abusiva; a impossibilidade de capitalização mensal de juros nos contratos do FIES e a indevida utilização da Tabela Price na atualização monetária do contrato.

Recurso contrarrazoado (fls.156/158).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo,

aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ressalva de meu entendimento pessoal.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **13/11/2001**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Da análise das normas do Banco Central - BACEN, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% a. a. (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% a. a. (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, a ré CEF afirma ter aplicado a taxa de juros de 3,4% a.a. ao contrato em discussão, conforme definido pela Resolução CMN n. 3.842 de 10/03/2010, porquanto apresentou nota de débito e planilha de evolução contratual referente ao contrato às fls. 119/125, o que afasta a alegação da apelante de cobrança abusiva de taxa de juros. Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Tabela Price.

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price

permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. Portanto, não é vedada a utilização da tabela Price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela Price para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

- 1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.*
- 2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.*
- 3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.*
- 4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.*
- 5. Apelo improvido."*

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Da Coação.

A apelante alega coação por parte da CEF na concessão do FIES.

Tal alegação é infundada. Em nenhum momento o estudante é obrigado a se inscrever no FIES e não pode, portanto, buscar eximir-se da obrigação assumida ao argumento de ter sido coagido.

É nesse sentido a jurisprudência desse tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA.

...

- 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim amuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em*

seu favor.

...(AC 00040991220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, exclusivamente para determinar a exclusão, do débito, da parcela relativa à capitalização de juros.

Custas *ex lege*. Em razão da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários tais como arbitrados em primeiro grau.

Transitada esta em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-10.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VICUNHA RAYON LTDA
ADVOGADO : SP257105 RAFAEL GASPARELLO LIMA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00015591020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por VICUNHA RAYON LTDA contra decisão monocrática de minha lavra que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

A parte autora, ora embargante, alega, em síntese, que "... houve contradição do julgado no que concerne à fundamentação apresentada, pois percebe-se a existência de aceso debate concernente a controvérsia contemporânea de definir se a satisfação do motivo pelo qual foi criada, implica a inconstitucionalidade superveniente da obrigação tributária sob destaque, o que afasta a incidência de aplicação do art. 557, *caput*, do Código Processo Civil ao caso sob destaque...".

Requer o conhecimento dos embargos de declaração, acolhendo-os com efeitos modificativos/infringentes no sentido de corrigir o acórdão, submetendo a análise pelo colegiado deste Tribunal.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios

somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Por esses fundamentos, **rejeito** ambos os embargos de declaração, restando inalterada a decisão de fls. 293/295-v.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028042-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028042-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: ANA MARIA POLINI
ADVOGADO	: SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00010744220064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Ana Maria Polini, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 2006.61.17.001074-3, em trâmite perante o MM. Juízo de Federal da 1ª Vara de Jau/SP, que indeferiu o pedido de liberação da penhora sobre automóvel.

Alega a agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada ante a ausência de fundamentação, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defende, ainda, que "... como é sabido, a finalidade precípua da penhora é de resguardar o bem constrito para garantia do êxito do processo executivo. No caso, o valor objeto da execução fiscal, quando do seu ajuizamento, em fevereiro de 2006, estava próximo dos 260 MIL REAIS. Atualmente, seu importe já passa a casa dos **400 MIL REAIS (vide fl. 106/107 - doc. 19/20)**.

Por certo, à fl. 96 (**doc. 18**), a realização de leilão já havia sido restringida pelo juízo singular, por concluir pela impossibilidade de resultado prático positivo ao referido executivo, diante da desprezível valor do bem penhorado, o que acabou por reafirmar à fl. 134

(doc. 26).

Requer o provimento do recurso para autorizar a desconstituição da penhora.

Contraminuta às fls. 50/52 deste recurso.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pelo INSS contra Ana Maria Polini para a cobrança de contribuições previdenciárias, no valor de **R\$ 258.333,39 (duzentos e cinquenta e oito mil reais, trezentos e trinta e três reais e trinta e nove reais), para o mês de fevereiro de 2006, representada pela CDA nº 35.913.484-0**, fls. 09/13 deste instrumento.

No caso dos autos, a exequente, ora agravante, ofereceu à penhora um Veículo VW, modelo Fusca 1300, ano e modelo 1981/1982 para a garantia do Juízo, avaliado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme demonstra o documento de fl. 24/25, o qual foi aceito pelo exequente, ora agravado.

Em ato contínuo, a executada, ora agravada, requereu ao Juízo de Origem a desconstituição da penhora ao argumento de que o bem móvel não é suficiente para a garantia e satisfação do débito, cujo pedido foi indeferido pelo juiz da causa.

Na contraminuta o agravado destacou que:

".....

Como brevemente adiantado, o Agravo em análise foi interposto em face de decisão proferida nos autos da ação originária que indeferiu o pleito de retirada de constrição que paira sobre bem da executada, ora Agravada.

Consoante se nota do compulsar dos autos originários, cujas cópias devem ter sido juntadas nesse caderno, posto que importantes para o julgamento desse recurso, trata-se de execução fiscal que tramita há vários anos (desde o ano de 2006) e do elevado valor que corresponde a R\$ 438.903,10, atualizado até 12/2010.

Ocorre que, mesmo citada, a executada não quitou o débito nem garantiu espontaneamente e de forma integral.

Dessa forma, com vistas à satisfação do seu crédito, o INSS promoveu uma série de diligências judiciais e extrajudiciais em busca de bens passíveis de constrição.

Todavia, pouco êxito teve o Instituto Agravante.

De fato, no início ocorreram algumas considerações no benefício ativo em nome da executada, contudo, face o elevado montante devido, mostraram-se insuficientes para quitar o débito.

Ainda, em pesquisa na rede BACENJUD, o Instituto não logrou melhor sorte.

Ademais, identificado um bem imóvel a penhora restou obstada por se tratar de bem de família (fl. 101 do caderno da execução fiscal).

Por sua vez, a única medida positiva constitui na localização de um veículo (respectivo termo atuado às fls. 86/89 dos autos do executivo), ainda que em valor de avaliação muito inferior ao do débito em questão.

Nada obstante, embora o veículo penhorado, objeto da insurgência recursal em tela, na quantia avaliada em R\$ 3.000,00, seja insuficiente para a quitação da dívida, é inconteste que é o UNICO que efetivamente garante, ainda que em parte pequena, a elevada dívida que a Agravada possui com a Autarquia Previdenciária", fl. 51-verso deste instrumento.

Consigno, ainda, que **a própria agravante reconhece nas razões recursais que não pagou o crédito tributário reclamado na Certidão da Dívida Ativa n. 35.913.484-0 e afirmou ainda, que:**

*"...Atualmente, seu importe já passa a casa dos **400 MIL REAIS (vide fl. 106/107 - doc. 19/20).***

Com relação à nomeação de bens à penhora, observo que o exequente, ora agravado, não está obrigado a desconstituição de automóvel, uma vez que a constrição encontra previsão no artigo 11, inciso VI, da Lei n. 6.830/90.

Além disso, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, uma vez que é recomendado que a execução seja realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE PROCESSOS. ARRESTO PRÉVIO. DIFICULDADE DE CITAÇÃO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL ANTERIOR AO PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO.

1. A reunião das diversas execuções fiscais contra a executada/agravante é possível quando houver "conveniência da unidade da garantia da execução" (Lei 6.830/1980, art. 28).

2. As dificuldades impostas pela executada à sua citação revelam a intenção de ocultar-se e de impedir o prosseguimento do

processo. Cabe, portanto, o arresto de bens, nos termos do art. 7º/III da Lei 6.830/1980.

3. **Veículos automotores são bens passíveis de penhora, relacionados pelos arts. 655/II do CPC e 11/VI da Lei 6.830/1980. Não demonstrada a excessiva onerosidade e o risco à continuidade da atividade empresarial, a constrição deve ser mantida.**
4. O parcelamento de débitos previsto pela Lei 11.941/2009 suspende a exigibilidade do crédito mas não desconstitui a garantia dada em juízo. 5. Agravo de instrumento da executada desprovido (Negritei, TRF 1º Região, AG 00280250920104010000, Desembargador Federal: NOVÉLY VILANOVA, 8ª Turma, e-DJF1 Data:29/08/2014, página 1611).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015540-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JULIO ANTONIO SIMOES BARBOSA
ADVOGADO : SP136689 MAURO ALESSANDRO SMIRIGLIO DA SILVA
PARTE RÉ : CLOVIS GARCIA MATHIAS
ADVOGADO : SP136689 MAURO ALESSANDRO SMIRIGLIO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : IND/ E COM/ ROCKET LTDA e outros(as)
: JOSE SERAPILHO
: ANGELO CALIMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04715273619824036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação específica do FGTS prevê a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento da contribuição.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, contra JULIO ANTONIO SIMOES BARBOSA.

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ, "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Bem assim, o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS imposta aos empregadores, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa.

Desse modo, a responsabilização dos sócios pelo não recolhimento das contribuições ao FGTS somente se autoriza quando verificada a

presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, quando se está diante de hipótese de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual as disposições do art. 135 do CTN não podem ser aplicadas às execuções referentes a FGTS, pois tal contribuição não tem natureza tributária. Incidência da Súmula n. 353/STJ.
2. Indício de dissolução irregular da sociedade, não é, por si só, apto a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, já que se depreende pela interpretação do art. 50 do CC que sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada com abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos.
3. A teor do constante do art. 50 do Código Civil, é admitida a desconsideração da personalidade jurídica em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, observando os fatos ocorridos, concluir, fundamentadamente, pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.
4. O Tribunal de origem concluiu, a partir da análise das provas constantes dos autos, pela inexistência dos requisitos constantes do dispositivo legal, art. 50 do CC, quais sejam: a) abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade; b) confusão patrimonial, aptos a ensejar o redirecionamento do pleito executivo. Conclusão contrária demandaria a incursão no contexto fático probatório dos autos, impossível a esta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378736/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

AGRAVO LEGAL. FGTS . EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO CUJO NOME NÃO FIGURA NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".
2. O redirecionamento da execução fiscal é solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.
3. Na hipótese dos autos, o nome do sócio não consta da Certidão de dívida Inscrita - CDI de fls. 26-29. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.
4. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.
5. De acordo com a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o não recolhimento da contribuição ao FGTS, por si só, não constitui infração à lei, suficiente a ensejar a responsabilidade pessoal do sócio. Nesse sentido: AGRESP 200400224295, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 28/02/2005 PG:00229.
6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0015469-76.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS . EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS . RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

1. O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo das execuções das contribuições para o FGTS é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
2. No caso, não foi comprovada a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, de modo que falta respaldo para a responsabilização pessoal do sócio e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal em face dele.
3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0017072-92.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

No caso dos autos, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, não havendo que se falar em legitimação passiva dos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028835-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AIT AUTOMACAO INDL INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA - ME
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00039391820144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por AIT AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. - ME contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança impetrado pela agravante para suspender a exigibilidade de crédito fiscal em decorrência de adesão ao programa de parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que estariam presentes os requisitos para a concessão da liminar porque não tinha conhecimento do ato de exclusão do programa de parcelamento, além de ter havido o pagamento integral das parcelas, sendo que eventual utilização de código de recolhimento errado não afasta a quitação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Para a concessão da antecipação de tutela ou liminar em mandado de segurança, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações (*fumus boni iuris*), além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Na hipótese, o MM. Juiz *a quo* consignou que a exclusão do parcelamento independe de notificação prévia do contribuinte e que, diante das alegações de pagamento, parcial, com código de recolhimento equivocado, etc, não é possível se aferir, de plano, a alegada verossimilhança das alegações da agravante.

Com efeito, em se tratando de matéria de cunho probatório, a discussão acerca do pagamento integral do parcelamento dos débitos executados, afasta a demonstração da verossimilhança das alegações da agravante necessária à concessão da liminar em mandado de segurança, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001722-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FLAVIO LIBERATO MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP025498 LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. contra a decisão de fls. 153, que, em sede de cumprimento de sentença, atribuiu ao agravante o ônus de pagamento dos emolumentos cartorários necessários ao cancelamento da hipoteca que grava o imóvel do agravado.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, verifica-se que, em 27/05/2015, foi proferida decisão que admite o pedido do agravado no sentido de efetivar o pagamento dos emolumentos ora discutidos, desistindo do pleito em face do INSS, razão pela qual tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016318-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DORIVAL ANTONIO NUNES e outros(as)
: EDEVAL VIEIRA
: EDMILSON BAMBALAS
: EDSON SOARES DE FRANCA
: EDSON TAKESHI OSAKI
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear IPEN/CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00235940320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por DORIVAL ANTONIO NUNES E OUTROS contra a decisão que, nos autos de ação pelo procedimento ordinário, ajuizada em face do INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGÉTICAS NUCLEARES - IPEN/CNEN, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida com a finalidade de pagamento cumulativo do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por operação de Raio-X aos autores.

Alegam os agravantes, em síntese, que é possível a concessão da antecipação de tutela para concessão dos benefícios aos autores por se tratar de verba alimentar e que há verossimilhança das suas alegações no tocante ao recebimento cumulativo dos adicionais.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Os agravantes pleiteiam a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação anulatória de ato administrativo, ajuizada para o fim de ser suspenso o ato que determinou a opção pelo recebimento de adicional de radiação ionizante ou gratificação por trabalhos com raio-x, cumulando-se o recebimento dessas verbas.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida,

porquanto o fato de os agravantes sofrerem diminuição nos vencimentos, embora cause muitos dissabores, não condiz com a urgência exigida pela medida pleiteada.

Por fim, o fato de que o ato administrativo que determinou a opção pelas verbas tenha sido expedido em **26/06/2008**, ao passo que o ajuizamento da ação originária deu-se apenas em **19/12/2013**, corrobora a ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.*
2. *São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).*
3. *A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.*
4. *Sucedede que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.*
5. *Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.*
6. *A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.*
7. *Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.*
8. *A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.*
9. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001512-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : WELLINGTON CELSO DEVITO
ADVOGADO : SP338141 DOVILIO ZANZARINI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014046420144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, para suspender o ato de licenciamento do autor WELLINGTON CELSO DEVITO e reintegrá-lo às fileiras da Aeronáutica, com o pagamento do soldo a partir de então, bem como para que lhe seja concedido o tratamento médico necessário. Alega a agravante, em síntese, litispendência em relação ao processo n.º 0003498-49.2013.403.61-5 da 8ª Vara Federal de Campinas;

impossibilidade de concessão de tutela antecipada, diante das vedações na Lei 9.494/97; legalidade do licenciamento do militar que já se encontrava apto para o serviço do Exército.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Em relação à alegação de litispendência, não se verifica na hipótese porque o objeto do processo n.º 0003498-49.2013.403.61-5 da 8ª Vara Federal de Campinas eram as punições administrativas sofridas pelo autor e não o ato de licenciamento ocorrido em 25/10/2013. Ademais, entendo ser possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na hipótese de reintegração /reforma de militar, tendo em vista que a vedação contida na Lei n. 9.494/1997 deve ser interpretada estritamente (STF, ADC n. 4), limitada aos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, sem abranger o restabelecimento de benefício anterior.

Verifico que o autor agravado foi licenciado em 25/10/2013, quando ainda sobre ele pendiam restrições médicas, não estando apto plenamente a todas as atividades, inclusive as do Exército. Com efeito, de acordo com o laudo de inspeção de saúde, assinada pelo médico perito em 16/10/2013, ficou atestado que o autor encontrava-se "Apto para o Serviço do exército, com restrições por 30 dias". As restrições estavam relacionadas ao manuseio de armamento e direção de veículos automotores, em razão do tratamento psiquiátrico ao qual o autor estava sendo submetido.

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.

2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.

3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.

4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que

considerou o autor como apto para o serviço militar.

5. Ainda, o autor não minudenciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.

6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)

Assim, embora o autor não tenha sido considerado incapaz, temporária ou definitivamente, o ato de licenciamento mostra-se eivado de ilegalidade, no caso, porquanto há nos autos provas de que o próprio serviço médico do exército atestou a necessidade de aplicação de restrições por 30 dias ao exercício das atividades do autor, em razão do tratamento psiquiátrico ao qual se submetia.

Desse modo, considerando-se que o ato de licenciamento deu-se a partir de 25/10/2013, ou seja, antes de transcorridos os 30 dias mencionados no laudo médico, depreende-se que não foi observado o período necessário para que o autor fosse submetido a nova inspeção médica, considerando-se a necessidade de o autor prosseguir com tratamento médico especializado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016768-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO(A) : LUCIA HELENA DE OLIVEIRA SILVA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP089915 PAULO TAVARES MARIANTE e outro(a)
No. ORIG. : 00009011020134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela ANAC - AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, contra decisão que indeferiu liminar de reintegração de posse na ação proposta pela agravante em face de LUCIA HELENA DE OLIVEIRA SILVA E OUTROS, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campinas-SP.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 05/05/2015, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032274-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.032274-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO PAEL ARDENGHI
AGRAVADO(A) : ILMO BAUERMANN e outros(as)
ADVOGADO : MS002326 FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
: MS007993 RODRIGO OTANO SIMOES
AGRAVADO(A) : CASSIA DE LOURDES LORENZETT
: RHAINÉ VANZELA RAMOS

ADVOGADO : MS002326 FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
 : ISMARTH MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00023922720144036005 1 Vr PONTA PORAMS

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por ILMO BAUERMANN E OUTROS contra DECISÃO de fls. 315/316, que concedeu a antecipação da tutela recursal para cassar a ordem de reintegração de posse da Fazenda "Guapey".

Aduzem os agravantes, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para reintegrá-los na posse do imóvel injustamente invadido pelos índios.

É o relatório.

Nos termos do art. 527, III, do CPC, recebido o agravo de instrumento pelo relator, ele poderá conceder efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. Todavia, conforme o disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo, essa decisão somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Diante do exposto, o presente recurso é manifestamente incabível.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo legal.

São Paulo, 24 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026361-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARIA AUXILIADORA ROSAS
ADVOGADO : SP070648 JOSE THALES SOLON DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 00136763020038260642 A Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, interposto na modalidade por instrumento, pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal referente à taxa de ocupação de solo, determinou a suspensão do processo, nos termos do art. 265, IV, "a" e "b" c/c §4º e 5º.

Requer a agravante a reforma da decisão agravada, para que se dê o prosseguimento regular da execução, haja vista que a suspensão da exigibilidade do crédito concedida em sede da ação anulatória de débito em trâmite perante a 15ª Vara Federal de São Paulo (proc. n.º 2005.6100.0029348-8) não tem o condão de atingir a usufrutuária do imóvel, que não figura como parte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que a suspensão da execução fiscal, pelo prazo de 1 ano, não implica risco de dano irreparável à UNIÃO. O crédito não será extinto, devendo-se apenas aguardar o desfecho da ação anulatória para que possa ser definida a questão da exigibilidade do débito na execução fiscal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028389-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ACYLINO BELLISOMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP126928B ANIBAL BLANCO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SU CHIA WEI e outro(a)
: CHEN CHUAN CHUAN
PARTE AUTORA : ESCOLAS GRADUAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP241543 PATRICIA ESTAGLIANOIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048547920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ACYLINO BELLISOMI, contra a decisão que, nos autos de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida com a finalidade de retomada de imóvel arrematado em sede de execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que o imóvel arrematado era bem de família não podendo ter sofrido a constrição judicial e que ele e sua mulher são pessoas idosas que, após terem perdido a posse do bem, vivem de favor na casa de parentes.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Para a concessão da antecipação de tutela, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações, mediante a apresentação de prova inequívoca, que convença da verossimilhança de suas arguições, além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante fundamento que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o MM. Juiz *a quo* consignou não ser possível se aferir, de plano, a alegada verossimilhança das alegações do agravante porque a arrematação do bem imóvel em questão decorreu de regular procedimento judicial, já estando o bem na propriedade e posse de terceiros. Além disso, embora regularmente intimado da penhora, à época, o agravante quedou-se inerte, não fazendo qualquer impugnação.

De fato, tendo em vista esses elementos e, em se tratando de matéria probatória, não vislumbro, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pretendida pelo agravante, notadamente a prova inequívoca de suas alegações, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40333/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007030-17.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.007030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JACK STRAUSS
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro(a)
: SP032809 EDSON BALDOINO
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00070301720014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 615/616: defiro, mantendo a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional.

Apresentados os comprovantes ou decorrido o prazo de trinta dias, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40303/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008586-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LICEU DE ARTES E OFÍCIOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : WOLF DIETER HEINEKEN e outro(a)
: FAUSTO PARDINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05012167119954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LICEU ARTES E OFÍCIOS DE SÃO PAULO contra decisão de fls. 18/19 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução de valores fiscais atinentes ao período setembro/89 a julho/91 que lhe move o Instituto Nacional de Seguro Social, **rejeitou** a exceção de pré-executividade e **indeferiu** seu pedido de reconhecimento

de imunidade tributária quanto à cota patronal, ao fundamento de que os créditos em cobro não foram afastados pelas decisões referidas pela agravante, além de que a regularidade quanto a sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal não resta demonstrada nos autos, inclusive quanto ao atendimento dos requisitos para tal.

O agravante alega que antes da constituição da contribuição patronal consolidada nas Certidões de Dívida Ativa nº 31.390.273-9 e 31.390.275-5 já gozava da imunidade tributária em relação a contribuição previdenciária, a qual foi judicialmente reconhecida e ratificada pelo Ministro da Previdência, justificando a apreciação do tema via exceção de pré-executividade, sem a necessidade de dilação probatória.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUISITOS

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa não foi elidida, pois a documentação juntada aos autos à fls. 69/76, além de ser dúbia, não demonstra, claramente, quaisquer relação com a dívida exequenda.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Alega a agravante que está lhe sendo executado indevidamente contribuição previdenciária referente à cota patronal, em detrimento de sua imunidade fiscal decorrente da condição que ostenta de entidade filantrópica de utilidade pública e sem fins lucrativos.

No caso, a execução fiscal diz respeito às Certidões de Dívida Ativa nº 31.390.273-9 e 31.390.275-5 oriundas dos processos administrativos nº 117891 e 117893, respectivamente, e não há nos autos nenhum documento a demonstrar que a exigibilidade do referido crédito foi afastada pela sentença proferida no mandado de segurança nº 92-0082984-8 juntada à fls. 50/55 dos autos, como alega a agravante.

Além disso, pelo fundamento legal da dívida constante nos títulos, não se sabe ao certo se a cobrança diz respeito a contribuição previdenciária atinente à cota patronal, se é referente a outras obrigações fiscais não abrangidas pela imunidade tributária ou se diz respeito a multa por não recolhimento das contribuições devidas a Previdência Social na época própria.

Assim, a exceção de pré-executividade não é a via adequada, no caso, para o manejo dos argumentos articulados.

Diante do exposto, **revogo** o efeito suspensivo anteriormente concedido e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019472-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019472-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : KROSTY IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00319256219994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra r. decisão monocrática proferida nos moldes autorizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Requer a parte agravante a reforma da r. decisão agravada sob o argumento, em síntese, de inexistência de erro material, ocorrência da coisa julgada, possibilidade de condenação em honorários com base no proveito econômico da causa, bem como impossibilidade jurídica do pedido em derrubar a coisa julgada em embargos de declaração e, ainda, falta de interesse de agir no aspecto adequação para atacar a decisão impugnada originalmente.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que, em 03/03/2015, houve a intimação pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, sobre a decisão de fls. 456/457, cujo teor negou seguimento ao presente agravo de instrumento.

Os autos retornaram à subsecretaria em 26/03/2015 (fl. 459), sem que houvesse a interposição de agravo legal pela União, que optou por peticionar alegando violação de coisa julgada (fls. 460/463vº).

O pedido não foi conhecido, conforme decisão interlocutória de fls. 464/466, a qual certificou o trânsito em julgado da decisão de fls. 456/457 e de cujo teor foi intimada a PFN em 11/06/2015, retornando os autos em 02/07/2015 (fl. 468).

Insatisfeito, o ente agravante interpôs, em 19/06/2015, agravo legal contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 469/474).

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 456/457) não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, REsp 293037, j. 07/06/01, DJ 20/08/01, p. 474)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Diante do exposto, porquanto intempestivo, **nego seguimento ao agravo legal.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022009-77.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022009-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FERNANDES CARDOSO BATAGUASSU LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 03.00.00741-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Fl. 197. Proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP às anotações necessárias para futuras publicações.
Fls. 190/195. Alega a agravada que, em 07/01/2014, constituiu advogado nos autos da ação executiva mas que isso não foi informado pela agravante nos autos do presente agravo de instrumento, prejudicando seu direito de defesa. Sustenta, assim, a nulidade de todas as intimações e atos processuais realizados a partir dessa data.

Para o reconhecimento da nulidade, é imprescindível que a parte que a alega comprove o efetivo prejuízo advindo do ato, em respeito ao princípio "*pás de nullité sans grief*" (não há nulidade sem prejuízo).

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. OMISSÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. "Por regra geral do CPC não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: pas de nullité sans grief. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (STJ, REsp 14.473/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 03.03.1997). 2. "Esta Corte já se posicionou na linha da necessidade de demonstração de prejuízo, para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz" (STJ, EDcl no REsp 449.407/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJe 25.11.2008). 3. Importante salientar que no caso dos autos não houve nenhum prejuízo à apuração da verdade substancial, eis que o feito foi extinto sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa do INCRA, decisão mantida por esta Corte Regional ao negar provimento às apelações. Não há falar, portanto, em nulidade do processo, desde o primeiro grau de jurisdição. 4. Embargos de declaração rejeitados. (AC 00429064619974036125, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

No caso dos autos, verifica-se que o objeto do presente recurso é a possibilidade de citação da agravada por meio de oficial de justiça, uma vez que, ao tempo da interposição do recurso, a agravada não havia sido citada nos autos da ação de execução.

Assim, nenhum prejuízo sofreu a agravada com o provimento do agravo, que apenas possibilitou sua citação, convindo anotar que, ao tempo da decisão de provimento deste recurso, a agravada já havia se manifestado espontaneamente nos autos da execução.

Dessa forma, indefiro o pedido de fls. 190/195.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 185/186.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013547-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
PROCURADOR : SP139307 REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : GUILHERME CHACUR espolio e outros(as)
ADVOGADO : SP041575 SILVIA CHACUR RONDON E SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : GRAZIELLA CHACUR
PARTE RÉ : LUCILA DE TOLEDO FARIA
: AYRTON DE TOLEDO FARIA
: SILVIA CHACUR RONDON E SILVA
: ODECIO RONDON E SILVA
: EDUARDO CHACUR
: NOELI TREVISAN CHACUR
: RICARDO CHACUR
: VERA LUCIA CHEFALONI CHACUR
ADVOGADO : SP041575 SILVIA CHACUR RONDON E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110664520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **PAULO FERREIRA DA SILVA e outro**, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos - SP, na ação de desapropriação, que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da INFRAERO, no importe de 10% da indenização relativa ao terreno ainda depositada nos autos.

Os agravantes aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que foi homologado acordo na demanda em questão, no qual consta que o valor de 10% depositado somente poderia ser levantado pela Infraero em caso de confirmação que o terreno está localizado em área pública; **b)** que a própria decisão agravada reconhece a natureza privada da área, nos estritos termos previstos no acordo celebrado entre as partes; **c)** que o r. Juízo considerou justificada a depreciação de 10% formulada nos laudos, os quais concluíram tratar-se de terrenos alagadiços, pantanosos, cujo parcelamento se deu de forma irregular; **d)** que houve flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 247/248vº.

Com contraminuta da INFRAERO e da UNIÃO (fls. 252/267).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação de desapropriação proposta pela Infraero e pela União, tendo por objeto imóvel, para fins de realização de obras de expansão do aeroporto de Guarulhos - SP.

Compulsando os autos, verifico que foi homologado acordo referente à indenização devida em favor dos expropriados, ora agravantes, no qual constou:

"15) Conforme informação da perita judicial, a área foi avaliada como área institucional, resultando em valor 10% (dez por cento) menor do que seria devido caso a área fosse privada. Assim, a INFRAERO concorda em depositar valor adicional correspondente a 10% sobre o valor do terreno, que permanecerá retido até a solução da demanda, podendo ser levantado pela empresa pública caso a área seja reconhecida de fato como pública". - grifei (fl. 155).

No entanto, observo à fl. 220 que o Juiz *a quo* decidiu expressamente sobre o tema:

"(...) Dessa forma, embora privado o terreno, é incontroversa a irregularidade de seu parcelamento, pelo que se justifica a depreciação de 10% formulada nos laudos judiciais originais.

Assim, este valor, depositado pela INFRAERO com vínculo à solução da controvérsia acerca da situação do terreno, como acordado pelas partes no termo de audiência, deve ser a ela restituído (...)." - (grifos no original)

Desse modo, pela análise do acordo homologado, resta claro que a avaliação da área foi reduzida em 10% apenas por ter sido considerada como área pública. Resguardando-se quanto à eventual caracterização da área como privada, ficou assentado que a INFRAERO depositasse referida diferença.

Apesar da conclusão dos laudos periciais no sentido de que a área do terreno tenha sido considerada de natureza privada, o Magistrado de primeiro grau determinou o levantamento dos valores pela INFRAERO, pela irregularidade do parcelamento, o que justificaria o decréscimo na avaliação do terreno.

De fato, nos termos do acordo que estipulou a classificação da área como privada, até mesmo reconhecida na decisão recorrida, é motivo bastante para impedir o levantamento pela INFRAERO.

O acordo celebrado entre as partes e homologado judicialmente passou a reger a relação entre elas. Qualquer modificação em seu objeto implica em manifesta violação da coisa julgada material, justamente como aconteceu na hipótese presente.

Contudo, impedir o levantamento dos valores pela INFRAERO não implica necessariamente no deferimento aos agravantes, considerando que tanto no acordo como na decisão recorrida ficou evidenciado haver ainda uma disputa entre possuidores e proprietários registrares acerca do valor indenizatório.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. ACORDO. INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. VIOLAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Ação de desapropriação. Acordo referente à indenização. Homologação. 2. A decisão que não observa estritamente os termos de acordo judicialmente homologado viola a coisa julgada material. 3. A existência de discussão quanto à titularidade dos valores indenizatórios impede o seu levantamento. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00135513720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para impedir o levantamento pela Infraero do depósito de 10% sobre o valor do terreno, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025106-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025106-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: M16 ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP110320 ELIANE GONSALVES
AGRAVADO(A)	: FUNDICAO ANTONIO PRATS MASO LTDA massa falida
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	: RUBENS MACHIONI SILVA
PARTE AUTORA	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00012732720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista as informações carreadas aos autos (fls. 93/94, 102/111 e 114/115), uma vez deixado de existir causa impeditiva, o MM. Juízo "a quo" exarou ordem de inibição na posse em favor do agravante, desta maneira, afastando o motivo ensejador deste recurso, prejudicando o agravo de instrumento, por sua consequente perda de objeto.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURS ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Diante do exposto, considerando a existência de causa superveniente que ocasionou a perda de objeto do presente recurso, julgo prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após, cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026846-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO ROTATORIA DE BARRETOS LTDA
ADVOGADO : SP296772 GABRIELA MIZIARA JAJAH e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004460920144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão de fls. 106/107, vº. Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se omissões existentes, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, verifica-se que há contradição quando, no corpo da decisão, constou que "*(...) a r. decisão merece ser reformada para que os embargos sejam recebidos somente em seu efeito devolutivo. (...)*", porém, o dispositivo da decisão veio da forma que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Por isso, corrijo de ofício o dispositivo da decisão de fls. 106/107, vº, sanando-se a contradição existente, passando a conter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para o fim de corrigir, de ofício, a contradição existente, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Após, tomem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal interposto às fls. 109/114.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031972-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO
ADVOGADO : SP343006 JULIANO MARINI SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CIRYUS EMPREEDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA
: CARLOS ALBERTO SILVA
ADVOGADO : SP182162 DENNIS OLIMPIO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE CARLOS LEAL
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : ADEMAR ARMANDO QUERIDO
EXCLUIDO(A) : EDSON CELSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro(a)
CODINOME : EDSON CELSO SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065023120124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000557-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JACKELINE DE CARVALHO ABRAHAO e outros(as)
: JESSICA FERREIRA DA SILVA
: VAGNER DA SILVA DE PAULA ROSA
: CATIA VIEIRA DA SILVA

: CRISTIANE PEREIRA DA SILVA
: FABRICIA BARBOZA DA SILVA
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP157460 DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : GUILHERME CHACUR espólio e outros(as)
: GRAZIELLA CHACUR
REPRESENTANTE : GRAZIELLA CHACUR
ADVOGADO : SP041575 SILVIA CHACUR RONDON E SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : MARCIO FERNANDES DE PAULA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110170420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **JACKELINE DE CARVALHO ABRAHAO e outros**, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos - SP, na ação de desapropriação, que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da INFRAERO, no importe de 10% da indenização relativa ao terreno ainda depositada nos autos.

Os agravantes aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que foi homologado acordo na demanda em questão, no qual consta que o valor de 10% depositado somente poderia ser levantado pela Infraero em caso de confirmação que o terreno está localizado em área pública; **b)** que a própria decisão agravada reconhece a natureza privada da área, nos estritos termos previstos no acordo celebrado entre as partes; **c)** que o r. Juízo considerou justificada a depreciação de 10% formulada nos laudos, os quais concluíram tratar-se de terrenos alagadiços, pantanosos, cujo parcelamento se deu de forma irregular; **d)** que houve flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 195/196vº.

Com contraminuta da UNIÃO e da INFRAERO (fls. 199/214).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação de desapropriação proposta pela Infraero e pela União, tendo por objeto imóvel, para fins de realização de obras de expansão do aeroporto de Guarulhos - SP.

Compulsando os autos, verifico que foi homologado acordo referente à indenização devida em favor dos expropriados, ora agravantes, no qual constou:

"1) Diante da documentação trazida em audiência, e do sustentado pelos interessados, a representante do espólio de Guilherme Chacur (que figura no registro como proprietário do imóvel) não se opõe à declaração dos destinatários da indenização do item 10 supra como os únicos possuidores dos imóveis, tendo direito a receber valor integral, referente à construção e benfeitorias no valor total de R\$ 84.069,00 (oitenta e quatro mil e sessenta e nove reais), renunciando sobre o direito de indenização do terreno ao espólio, conforme abaixo discriminado:

(...)

2) Quanto ao valor do terreno, constante da área institucional, a Infraero pagará o valor de R\$ 65.495,10 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e dez centavos), constituído de R\$ 59.541,00, referente ao valor da avaliação do terreno, acrescido de 10%, que deverá ficar retido para avaliação do Juízo de origem quanto ao legitimado para levantá-lo. Caso não seja considerada, de fato, área institucional, este acréscimo de 10% será levantado pela INFRAERO. (...)" - grifei (fls. 125/126).

No entanto, observo a fl. 173vº que o Juiz *a quo* decidiu expressamente sobre o tema:

(...) Não há dúvida, portanto, acerca da natureza privada do terreno objeto desta demanda, não obstante a irregularidade do loteamento, apontada tanto pelo Município quanto pelo laudo judicial complementar.

(...)

Assim determino o levantamento do valor remanescente pelos expropriados indicados no aludido item "1", do termo de

audiência, reservado da indenização o valor correspondente a eventuais dívidas a título de IPTU.

*Ainda sobre o importe a ser levantado, **determino a depreciação de 10% em favor da INFRAERO, constante do acordo firmado, posto que, embora privado o terreno, é incontroversa a irregularidade de seu parcelamento.***

(...)" - grifei.

Desse modo, pela análise do acordo homologado, resta claro que a avaliação da área foi reduzida em 10% apenas por ter sido considerada como área pública. Resguardando-se quanto à eventual caracterização da área como privada, ficou assentado que a INFRAERO depositasse referida diferença.

Apesar da conclusão dos laudos periciais no sentido de que a área do terreno tenha sido considerada de natureza privada, o Magistrado de primeiro grau determinou o levantamento dos valores pela INFRAERO, pela irregularidade do parcelamento, o que justificaria o decréscimo na avaliação do terreno.

De fato, nos termos do acordo que estipulou a classificação da área como privada, até mesmo reconhecida na decisão recorrida, é motivo bastante para impedir o levantamento pela INFRAERO.

O acordo celebrado entre as partes e homologado judicialmente passou a reger a relação entre elas. Qualquer modificação em seu objeto implica em manifesta violação da coisa julgada material, justamente como aconteceu na hipótese presente.

Contudo, impedir o levantamento dos valores pela INFRAERO não implica necessariamente no deferimento aos agravantes, considerando que tanto no acordo como na decisão recorrida ficou evidenciado haver ainda uma disputa entre possuidores e proprietários registrares acerca do valor indenizatório.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. ACORDO. INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. VIOLAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Ação de desapropriação. Acordo referente à indenização. Homologação. 2. A decisão que não observa estritamente os termos de acordo judicialmente homologado viola a coisa julgada material. 3. A existência de discussão quanto à titularidade dos valores indenizatórios impede o seu levantamento. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00135513720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para impedir o levantamento pela Infraero do depósito de 10% sobre o valor do terreno, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001387-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FORTRAC VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP337190 TULIO SCHLECHTA PORTELLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229416420144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 355/9 na forma do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003124-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCO AURELIO BASEIO
ADVOGADO : SP103072 WALTER GASCH e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEELROLLER COM/ IMP/ EXP/ DE ROLAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA e outros(as)
: JULIO CARRIERI
: EDMUR FERRARI JUNIOR
: ROGERIO PEGGION
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00605772720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Aurélio Baseio, contra decisão que rejeitou os pedidos deduzidos na exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal de nº 0060577-27.2005.403.6182, em tramitação perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

A agravante requer a reforma da decisão agravada sob o argumento, em síntese, da ocorrência de decadência e/ou prescrição do crédito tributário exequendo e sua ilegitimidade passiva. Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o seu provimento para afastar em definitivo qualquer responsabilidade do agravante, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 113/119.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Frise-se, preliminarmente, que a legitimidade passiva do Sr. Marco Aurélio Baseio foi objeto de decisão pretérita à recorrida, objeto do recurso de agravo de instrumento nº 004589-35.2008.4.03.0000, razão pela qual a insurgência do agravante, nesse ponto, não merece conhecimento.

DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito

tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido ou suspenso, nos termos dos artigos 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN, conforme acima mencionado.

Quanto ao termo *ad quem* para contagem do lapso prescricional, restou assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1120295, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, 21/05/2010, proferido sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, que a propositura da execução fiscal deve ser encarada como o marco interruptivo, não importando a data da efetiva citação, conforme se extrai do item 13 e seguintes do referido julgamento.

Por outro lado, a confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, consoante previsto nos artigos 151, VI c/c 174, IV, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Não transcorre o prazo prescricional enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, consoante acórdão assim ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Analisando os autos, observa-se que o fato gerador mais antigo indicado na CDA se reporta ao ano de 1997. A constituição do crédito ocorreu em 26/04/2000, por meio de LDC - Lançamento de Débito Confessado. Dentro, portanto, do lapso temporal de 5 (cinco) anos previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, o que afasta a alegação de decadência.

Quanto à prescrição, levando em consideração o pedido de parcelamento que interrompeu o prazo prescricional, fluindo integralmente a partir da rescisão (15/05/2002) e o ajuizamento da Execução fiscal (06/12/2005), não transcorreu o período de 5 (cinco) anos obstativo do exercício da pretensão executória do fisco.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003713-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MORRO AZUL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP052183 FRANCISCO DE MUNNO NETO
: SP152871 ANGELO DE MUNNO NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043315020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada (Morro Azul Transportes e Serviços e Dorival Faveri Filho) por meio dos advogados constituídos no

instrumento procuratório de fls. 24 para, no prazo legal, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006050-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006050-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00004611020158260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Aduz, em síntese, que estão presentes os requisitos essenciais à concessão do efeito suspensivo, quais sejam: a) requerimento expresso da embargante; b) integral garantia da execução; c) relevante fundamentação, eis que as contribuições previdenciárias cobradas incidem sobre verbas de natureza indenizatória, receita bruta derivada de comercialização de produto rural por pessoa física e jurídica; e d) possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que enfrenta processo de recuperação judicial, e há penhora sobre sua sede comercial que, em caso de alienação, importará no encerramento da atividade.

Postula o deferimento da tutela antecipada, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos.

É o relatório. Decido.

Assim disciplina o artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)"

Verifica-se, portanto que, em regra, os embargos à execução serão processados, após garantido o Juízo, sem prejuízo do andamento da ação executiva, por expressa previsão legal.

No entanto, a lei permite, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo, matéria que, a propósito, restou pacificada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1272827 / PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. Em 22/05/2013, DJe em 31/05/2013) - grifo nosso.

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

No caso dos autos, verifica-se haver garantia da dívida. Ademais, a agravante tece alegações sobre a penhora que recaiu sobre bem imóvel que abrange a sede da empresa.

Assim, verifico haver necessidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos, porquanto preenchidos os requisitos atinentes à relevância da fundamentação e ao risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, previstos no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

2. *Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp 1349034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 15/02/2013).

Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para receber os embargos à execução fiscal n. 0000461-10.2015.8.26.0466 no efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem para o imediato cumprimento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009325-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009325-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SOUCAN MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e outros(as)
: PEDRO DIAS DE SOUZA FILHO
: BENEDITO MARTINS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP139818B RONALDO LIMA CAMARGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ª SSJ>-SP
No. ORIG. : 00010040820144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de reiteração de penhora online, via sistema BACENJUD.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a preferência do dinheiro no rol descrito no artigo 11, da Lei nº 6.830/80 e que o sucesso verificado na primeira tentativa de localização de ativos financeiros aumenta a probabilidade de serem localizados mais ativos financeiros.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, o Relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão".

No caso em tela, ao menos numa primeira análise, encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Com efeito, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

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

DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

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

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

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

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

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

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

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

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do

crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

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

(...)

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

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

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

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

No que tange à reiteração da penhora "on line" sobre valores depositados junto a instituições financeiras, trago à colação o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 2ª. Turma, REsp 1267374 / PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07/02/2012, DJe em 14/02/2012).

Desse modo, considerando o tempo decorrido desde a última tentativa de penhora eletrônica de valores, realizada em 22/09/2008, mostra-se razoável deferir novo acionamento do sistema Bacenjud.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbra-se fundado receio de dano de difícil reparação.

Diante da fundamentação exposta, concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, a fim de deferir nova pesquisa de ativos financeiros em nome dos devedores, via sistema Bacenjud.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011662-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ALEXANDRE BICALHO DE ANDRADE e outros(as)
: FABRICIO BICALHO DE ANDRADE
: JOSE CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP122443 JOEL LUIS THOMAZ BASTOS
: SP128777E BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297537A BRUNO VALLADÃO GUIMARÃES FERREIRA
: SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00027626920154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 691/699. Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fl. 689/689^v que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ou seu recebimento como agravo.

Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão de apreciação de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo.

No mais, não inquirindo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012020-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ CELSO SANTOS espolio
ADVOGADO : SP172338 DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : LIA ALTENFELDER SANTOS
ADVOGADO : SP172338 DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090792420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO em face de decisão que rejeitou o pedido de deslocamento para que fosse reconhecida a incompetência absoluta do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP e determinada a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de São Vicente - SP.

A recorrente requer a reforma da decisão, face ao disposto nos arts. 95 e 113, § 2º, do CPC e no Provimento CJP nº 423/2014, ato normativo superveniente.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 245/246^v.

Com contraminuta (fls. 248/254).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos presentes autos que a ação civil pública que deu origem ao presente agravo de instrumento trata a respeito do direito de acesso dos indígenas à aldeia de Cerro Corá pela propriedade pertencente ao agravado.

Em se tratando de litígio versando sobre direito real imóvel, a competência, de natureza absoluta, é regida pelo disposto no artigo 95 do Código de Processo Civil, cujo critério definidor é o *fórum rei sitae*, ou seja, o local em que situado o bem imóvel.

Assim, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência da ação para esse Juízo.

Nesse sentido, assim tem decidido o C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NATUREZA REAL. ART. 95 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. 1. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel - art. 95 do CPC - é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 2. Nos termos do art. 87 do CPC, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo. 3. Hipótese em que a instalação posterior de vara federal no Município de Castanhal (local da situação do imóvel) deslocou a competência para julgamento da presente ação de reintegração de posse. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201102220978, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. POSTERIOR CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. 1. Com efeito, "A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis." (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). Ademais, "A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa" (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 200702959876, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:05/10/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. NATUREZA REAL. ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. FORUM REI SITAE. 1. A perpetuatio jurisdictionis tem como ratio essendi a competência territorial relativa, no afã de fixar-se no domicílio do réu, no momento da demanda, ainda que o demandado altere a posteriori o seu domicílio. 2. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 3. A superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo, na forma do art. 87, do CPC, que assim dispõe: Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. 4. A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa. Precedentes: (REsp 936.218/CE, DJ 18.09.2007; AgRg no REsp 958544/PE, DJ 19.10.2007 Resp. REsp. 549.508/SP, DJ. 19.12.2005; Resp. 819225/PR, DJ.16.10.2006; CC. 46771/RJ, DJ. 19.09.2005; CC. 5008/DF, DJ. 14.12.1993) 5. Nesse sentido, é cediço em sede de abalizada doutrina: "A determinação da competência em razão da situação da coisa, ou, mais precisamente, em razão da situação do imóvel, cria o chamado forum rei sitae, herança romana, da época imperial. Justifica-se pela evidente conveniência do andamento do processo no foro da situação do imóvel sobre que versar a lide e que se manifesta na diminuição de despesas e de tempo na prática de certos atos e por possibilitar ao juiz da causa o exame direto das coisas sobre que incidir a sua decisão. Com efeito, em quase todas ações relativas a imóvel se produzem vistorias, que são provas de fatos ou circunstâncias inerentes a este, as quais não poucas vezes reclamam a presença do juiz. Demais, é aconselhar-se que, nessas ações, o juiz, 'a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa', se valha da chamada inspeção judicial e se locomova até o imóvel sempre que julgar isso necessário 'para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar' (Cód. Proc. Civil, arts. 440 e 442, n° I). O Código de Processo Civil de 1939 instituiu o forum rei sitae para as ações relativas a imóvel, isto é, para as ações ditas imobiliárias. Restringiu o Código atual a competência daquele foro para as ações reais imobiliárias. (Moacyr Amaral Santos. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º volume, 5ª ed., Editora Saraiva, 1977, p. 199). 6. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(RESP 200602000382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008 ..DTPB:.)

Na mesma esteira, trago à baila julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO REAL IMOBILIÁRIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS. I. O Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos é absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de usucapião. II. O imóvel está situado no Município de Cruzeiro, que pertence ao foro de Guaratinguetá (Provimento nº 185/1999 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região). III. Embora a competência prevista para as ações reais imobiliárias seja territorial, a legislação processual a considera absoluta (artigo 95 do CPC), atendendo a necessidades de instrução probatória. IV. Além da impossibilidade de prorrogação, a qualificação legal implica a inaplicabilidade da regra de perpetuação da jurisdição (artigos 87 e 111 do CPC). Os autos já distribuídos devem ser remetidos à nova vara federal criada. V. A tramitação do processo em local distinto acarreta a nulidade de todos os atos decisórios (artigo 113, §2º, do CPC), como consequência do descumprimento de pressuposto de validade. VI. Incompetência absoluta. Remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guaratinguetá. (AC 00746145919924036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que o imóvel está situado na Comarca de Mongaguá, que pertence ao foro de São Vicente (Provimento 423/2014 do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a incompetência do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos para processar e julgar a ação originária, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de São Vicente - SP, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Renumerem-se os presentes autos a partir da folha 250.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012690-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDO AUGUSTO DE LIMA MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068556620154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação do juízo "a quo", colacionada às fls. 31/32 em que reconsiderou na ação originária, o "despacho" ensejador da propositura do presente agravo de instrumento, devendo assim, ser considerado prejudicado o recurso, nesta linha, "in verbis":

EDRESP 200000704865

EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 267173

EMEN: PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RECONSIDERAÇÃO PELO MM. JUIZ DE 1º GRAU - PERDA DE OBJETO - CPC, ART. 529. - Tendo o MM. Juiz de 1º grau reconsiderado a decisão que deu origem ao agravo de instrumento objeto destes autos, há que ser reconhecida a perda de objeto do presente recurso, em face da regra contida no art. 529 do CPC. - Recurso prejudicado.

Diante do exposto, considerando a existência de causa superveniente que ocasionou a perda de objeto do presente recurso, julgo prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do R.I. desta Corte e artigo 529, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012743-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012743-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EVERIS BRASIL CONSULTORIA DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA DA INFORMACAO
 : LTDA.
ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outros(as)
 : Servico Social do Comercio SESC
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069718720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu em parte a medida liminar, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT, bem como da destinada a terceiros incidentes sobre as verbas auxílio-alimentação, seguro de vida em grupo, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-funeral, vale-transporte em pecúnia e auxílio-creche.

Em suas razões, a parte agravante alega que tais verbas possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência das referidas contribuições.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta às fls. 82/90.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da referida contribuição. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, registre-se a ausência de interesse de agir quanto ao auxílio-creche, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

Outrossim, no mesmo molde, a parcela "in natura" relativa à alimentação, não integra a base de cálculo da contribuição ora questionada, de acordo com a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91.

Por seu turno, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 245/3564

do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença

remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 **Aviso prévio indenizado.**

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 **Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2006.

2.4 **Terço constitucional de férias.**

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Cumpram-se os requisitos para a concessão do auxílio-doença, não havendo ofensa ao art. 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Cumpre ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

O recebimento de **vale-transporte**, ainda que em pecúnia, possui caráter eminentemente indenizatório, conforme entendimento do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: REsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1257192, Ministro Mauro Campbell Marques, 15/08/2011)

Por seu turno, a 2ª Turma desta Corte tem entendimento segundo o qual deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre o **seguro de vida em grupo**. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. AÇÃO CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o seguro de vida em grupo não integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Precedentes: REsp 701.802/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22.02.2007; REsp 881051/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31.05.2007; REsp 441.096/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.05.2006 e EDRESP 652654/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.10.2006.

II - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.00.022852-4/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 23/10/2012, Dje 05/11/2012)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que o benefício de **auxílio-funeral** estava previsto no art. 141, da Lei nº 8.213/91, revogado pela Lei nº 9.528/97, e era pago pela própria Previdência Social ao dependente executor do funeral do segurado falecido, exigindo como requisito apenas a percepção de baixa renda, cujo montante era definido pelo Ministério da Previdência Social.

Assim, o referido benefício previdenciário foi mantido até a implantação da Lei nº 8.742/93 (LOAS), que dispõe sobre os serviços e benefícios assistenciais, de modo que, a partir de 01/01/1996, o auxílio-funeral foi efetivamente extinto pelo art. 39, do Decreto nº 1.744/95.

No caso em tela, verifico que se trata de verba paga pelo empregador aos dependentes do empregado falecido para as despesas relativas ao sepultamento, não configurando, nessa hipótese, pagamento habitual ou permanente, razão pela qual não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal.

Nesse sentido, o recente julgamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-FUNERAL. PAGAMENTO NÃO PERMANENTE NEM HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da contribuição previdenciária patronal prevista no art.

8.212/91 tem como requisito a habitualidade ou permanência do pagamento da verba recebida. Precedentes: (AgRg no AREsp 498.073/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.481.469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; REsp 838.251/SC, Rel. Ministra ELIANA Calmon, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008).

2. Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio-funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez.

3. De outra parte, não há falar em contrariedade ao art. 97 da CF/88, nos termos dispostos na Súmula Vinculante 10/STF, pois inexistente afastamento de norma ordinária pertinente à lide. A questão ora em apreço diz respeito apenas à simples hipótese de não incidência tributária, tendo em vista que o pagamento do auxílio-funeral não se encontra no âmbito de abrangência da norma instituidora do tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1476545/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015) (grifo nosso)

Na mesma linha, o entendimento desta 2ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 248/3564

*AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO-CASAMENTO, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. I - Ilegitimidade ativa da empresa impetrante para postular a inexigibilidade, bem como a compensação da contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91. II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, aviso prévio indenizado, auxílio-funeral e auxílio-casamento não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. IV - É devida a contribuição sobre os valores relativos às férias gozadas, salário-maternidade e adicional de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.
(AMS 00047813520124036108, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para reconhecer a ausência de interesse de agir no tocante às verbas pagas a título de auxílio-creche, auxílio-alimentação "in natura", mantendo, no mais, a decisão agravada.

Providencie a Subsecretaria a numeração dos autos a partir da folha 83.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014669-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP167555 LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOEL DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073138320154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Em decisão monocrática de fls. 23/24, este Relator concedeu, liminarmente, efeito suspensivo ao agravo de instrumento para autorizar o prosseguimento da execução sem a juntada dos originais do "Contrato Particular" que sustenta a Ação Monitória ajuizada pela CEF, ora agravante. Em continuidade, determinou a intimação da agravada para resposta.

Ocorre, contudo, que a agravada sequer foi citada nos autos principais, justamente porque o Juízo *a quo* decidiu pela emenda da inicial sob pena de indeferimento da exordial.

Diante disso, a intimação da agravada é evidentemente despicienda.

Ante o exposto, confirmo a decisão liminar proferida a fls. 23/24 e, tendo-a como fundamento, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar a autora de emendar a inicial, dando-se prosseguimento ao feito, uma vez que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014727-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
ADMINISTRADOR(A) : ELY DE OLIVEIRA FARIA
JUDICIAL :
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 30047452720138260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos da Execução fiscal de nº 3004745-27.2013.8.26.0483, determinou que se aguardasse a apresentação da relação de credores a ser consolidada nos autos da Falência e suspendeu a ordem de avaliação do imóvel, já que o mesmo seria periciado dentro dos autos da falência por empresa técnica especializada.

O recorrente pretende a reforma da decisão, alegando, em apertada síntese, que a execução fiscal deve prosseguir durante a falência, não se permitindo a suspensão da execução para aguardar o desfecho do processo falimentar. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo e a procedência do Agravo de Instrumento para determinar o prosseguimento do feito, promovendo a avaliação do bem penhorado e a prática de todos os demais atos executivos.

Contramínuta apresentada pela massa falida de DECASA Açúcar e Alcool S/A às fls. 112/139.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput c/c* §1-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Decretada a falência da devedora, no curso da execução fiscal, não há a suspensão do processo, conforme excepcionado no disposto no art. 6º, parágrafo 7º da Lei n. 11.101/2005. Os artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal, cumulados com os artigos 76 da Lei 11.101/2005 e 187 do Código Tributário Nacional, também dão azo ao referido posicionamento. Observe-se:

Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário. (LEF)

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. (LEF)

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. (Lei 11.101/2005)

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (CTN)

Assim, a competência para processar e julgar a execução de dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o falimentar, podendo a execução fiscal ser ajuizada contra a massa falida, não se sujeitando ao concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Na hipótese dos autos, a decretação da falência ocorreu no curso da execução fiscal, após a efetivação da penhora sobre o bem do executado. Nesses casos, a execução fiscal deve prosseguir, ressaltando, apenas, que o produto da alienação judicial do bem constrito deve ser posto à disposição do juízo falimentar.

A jurisprudência não é contra a penhora do patrimônio da empresa em falência para satisfação de verbas tributárias, mas, apenas, conforme mencionado, submete o produto da alienação dos bens integrantes do patrimônio social ao juízo universal. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - MASSA FALIDA - PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (REsp 118.148/RS). 1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 118.148/RS, e, posteriormente, a Primeira Seção, no EREsp 444.964/RS, pacificaram entendimento de que a preferência do crédito trabalhista há de subsistir quer a execução fiscal tenha sido aparelhada antes ou depois da decretação da falência e, mesmo já aparelhada a execução fiscal com penhora, **uma vez decretada a falência da empresa executada, sem embargo do prosseguimento da execução singular, o produto da alienação deve ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência legal.** 2. Embargos de divergência conhecidos e providos. (STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/12/2004, CE - CORTE ESPECIAL)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA SEM INFLUÊNCIA NO ANDAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O aresto impugnado não divergiu da orientação desta Corte, segundo a qual **a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal.** Nesse contexto, pode ser decretada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o. da Lei. 6.830/80. Precedente: REsp. 1.330.821/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2012. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201401348791, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM POSTERIOR. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PRETENSÃO DE ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO NO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 186 E 187 DO CTN. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA ENTRE OS CREDORES DA MASSA FALIDA 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 182 desta Corte, impedindo, assim, o conhecimento da presente irresignação. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. É pacífico o entendimento de que, ante a preferência dos créditos trabalhistas face os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187 do Código Tributário Nacional - CTN. 3. **Respeita-se o prosseguimento do processo executivo fiscal, contudo, o produto da alienação é que deve ser colocado à disposição do Juízo Falimentar, satisfazendo a preferência legal.** 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1115891/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)*

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO DEVEDOR? PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL E PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO SENTIDO DE ARRECADAR O PRODUTO DA PENHORA PARA O JUÍZO FALIMENTAR.

1. A controvérsia dos autos resume-se à possibilidade de o bem imóvel, objeto de penhora em execução fiscal, ser arrecadado pela massa falida após penhora, ou mesmo após o leilão daquele bem perante o juízo da execução fiscal. 2. A Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos assim dispõe: "ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico". 3. Entretanto, em vista da preferência dos créditos trabalhistas em face dos créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187, estes do Código Tributário Nacional - CTN. 4. Precedentes: EREsp 444.964/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 9.12.2003; AgRg no REsp 815.161/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11.4.2006, DJ 22.5.2006; REsp 440.787/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 13.9.2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 783318/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 14/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial. (AgRg nos EDcl no REsp 421994/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 06.10.2003)

Nesse passo, deve prevalecer o entendimento no sentido de que a decretação da falência não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora, uma vez que o sistema jurídico brasileiro desobriga o Estado de habilitar seus créditos em processo falimentar.

No entanto, eventual produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser entregue ao juízo universal da falência para apuração de privilégios e eventual rateio entre os credores.

Deve-se ressaltar, contudo, que fica assegurado ao magistrado de piso, em decisão fundamentada, admitir eventual avaliação realizada no juízo falimentar como prova emprestada, caso entenda pertinente e cabível, submetendo-a ao contraditório necessário.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, §1º-A, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015519-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015519-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A AGESBEC
ADVOGADO	: SP189444 ADRIANO PRETEL LEAL e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00457564620004036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de utilização do sistema BACENJUD para localizar ativos financeiros de titularidade das filiais da empresa devedora, ao argumento de que não integram a lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a distinção no número do CNPJ da filial não a torna uma empresa com personalidade jurídica própria em relação à matriz. Sustenta, ainda, a existência de jurisprudência pacífica sobre a questão.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 502/504).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que concerne à utilização do sistema BACENJUD para penhora eletrônica de ativos financeiros depositados em nome das filiais, em razão de débitos tributários da matriz, a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade.

Neste sentido, transcrevo precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-

tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08." (STJ - 1ª. Seção, REsp 1355812/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 22/05/2013, Dje em 31/05/2013).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017121-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017121-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: OSVALDO VERGA (=ou> de 60 anos) e outros(as) : DORALICE RODRIGUES VERGA : CLEIDE KAYOKO MORYAMA
ADVOGADO	: SP146094 TIAGO DUARTE DA CONCEIÇÃO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00052628420154036110 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **OSVALDO VERGA e outros** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba - SP que, nos autos do mandado de segurança, declinou da competência para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária de São Paulo, foro do local onde está situada a autoridade impetrada (fls. 20/21).

Os agravantes pretendem a reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese, que o imóvel rural, cujo direito real de propriedade está sendo ameaçado pela autoridade impetrada, é localizado na Comarca de Itapetininga, sendo que o artigo 95 do Código de Processo Civil fixa a competência do local do imóvel para as ações que sejam fundadas, como o caso, na discussão do direito real de propriedade.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 236/237vº .

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 240.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos presentes autos que o *mandamus* trata sobre o direito de propriedade dos impetrantes, ora agravantes, em relação ao imóvel rural objeto da matrícula 5.243 do CRI de Itapetininga - SP.

Em se tratando de litígio versando sobre direito real imóvel, a competência, de natureza absoluta, é regida pelo disposto no artigo 95 do Código de Processo Civil, cujo critério definidor é o *forum rei sitae*, ou seja, o local em que situado o bem imóvel.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO REAL IMOBILIÁRIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS. I. O Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos é absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de usucapião. II. O imóvel está situado no Município de Cruzeiro, que pertence ao foro de Guaratinguetá (Provimento nº 185/1999 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região). III. Embora a competência prevista para as ações reais imobiliárias seja territorial, a legislação processual a considera absoluta (artigo 95 do CPC), atendendo a necessidades de instrução probatória. IV. Além da impossibilidade de prorrogação, a qualificação legal implica a inaplicabilidade da regra de perpetuação da jurisdição (artigos 87 e 111 do CPC). Os autos já distribuídos devem ser remetidos à nova vara federal criada. V. A tramitação do processo em local distinto acarreta a nulidade de todos os atos decisórios (artigo 113, §2º, do CPC), como consequência do descumprimento de pressuposto de validade. VI. Incompetência absoluta. Remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guaratinguetá. (AC 00746145919924036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*.EMEN: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA. BEM IMÓVEL. AUTOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. COMPETÊNCIA DO FORO DA SITUAÇÃO DA COISA. (...) 3. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel é absoluta, da situação da coisa, porquanto regida pelo princípio *forum rei sitae*. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201000870497, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:09/02/2015 ..DTPB:.)*

*AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO DO JUIZ DA 21ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO QUE DECLAROU SUA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E REMETEU OS AUTOS AO JUÍZO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE, O QUAL TEM JURISDIÇÃO TERRITORIAL SOBRE O LOCAL DO IMÓVEL - DIREITO REAL DE PROPRIEDADE - APLICABILIDADE DO ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A regra da *perpetuatio jurisdictionis* - artigo 87 do Código de Processo Civil - somente se aplica às hipóteses de competência relativa. Tal princípio não se aplica quando se tratar de competência absoluta (material e hierárquica). 2. A ação de origem refere-se a ação de desapropriação para fins de reforma agrária e é incontestável tratar-se de ação fundada em direito real sobre imóvel porque o litígio incide sobre perda de propriedade. 3. Extrai-se do artigo 95 do Código de Processo Civil que para as ações fundadas em direito real sobre imóveis competente é o foro da situação da coisa. Assim o é por expressa disposição legal. A *ratio essendi* é a de que o local onde o imóvel está situado é aquele em que o Magistrado tem melhores condições de colher as provas. 4. O artigo 95 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como critério definidor da competência o do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, está se referindo a competência de natureza funcional, absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, embora a matéria esteja topicamente no âmbito da competência territorial. 5. Em se tratando de competência absoluta (funcional) é inaplicável o artigo 87 do Código de Processo Civil (*princípio da perpetuatio jurisdictionis*) mas sim o artigo 95 do Código de Processo Civil. 6. Agravo a que se nega provimento. (AI 00115706120004030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. UNIÃO FEDERAL. FORO COMPETENTE. ARTIGO 95 DO CPC. I - Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, ainda que Ente da União figure como parte, é competente o foro da situação do imóvel, conforme o artigo 95 do CPC. Precedentes: REsp 307535/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 13.05.2002; AgRg no REsp 464392/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 03.05.2004 e REsp 6375/PR, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 22.11.1993.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.401/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 220)

Frise-se que o imóvel está situado na Comarca de Itapetininga - SP, que pertence ao foro de Sorocaba (Provimento nº 430 de 28/11/2014 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba para processar e julgar a ação originária, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017214-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUNICA CONSTRUTORA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP340709 ELISANGELA BERNARDES NICOLAU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00035577220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Construnica Construtora LTDA EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, pela qual, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela objetivando a não inclusão do nome da autora nos registros de órgãos de proteção ao crédito (SERASA, SPC e CADIN).

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar cópia da decisão agravada, *verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

Compulsados os autos, verifica-se a ausência da cópia integral da decisão agravada, documento que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, a tanto não equivalendo recortes extraídos do sítio da Ordem dos Advogados do Brasil na internet (fl. 24), que não substituem o documento exigido no referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil. 2. A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido, porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277. 3. Agravo Regimental não provido."

(AGARESP 201303099429, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013. DTPB).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. INFORMAÇÃO PROCESSUAL EXTRAÍDA DA INTERNET. INVALIDADE. 1. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, compete à parte instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a correta formação do instrumento. 2. A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AGEDAG 201000478300, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/10/2013 ..DTPB)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA DA PÁGINA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO.

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

2. O artigo 525, inciso I, do CPC determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente -

com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

3. Na hipótese, foi desatendido requisito de admissibilidade do recurso, vez que não juntadas aos autos cópias da decisão agravada e da certidão de intimação da decisão recorrida (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, as quais foram substituídas por cópia da página do Diário da Justiça Eletrônico (fl. 53). Precedentes: AgRg no Ag 1068335/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/03/2009; REsp 1056692/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009, AI 00324615420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2010 PÁGINA: 754.

4. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª R. Quinta Turma. Ag Legal em A.I. Nº 0027261-61.2013.4.03.0000/SP. Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini. J. 03/02/2014. DIÁRIO ELETRÔNICO J F 3ª R: 12/02/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017658-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : PAULO ROBERTO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022593020154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **Caixa Econômica Federal** em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse, por ela ajuizada em face de PAULO ROBERTO FERREIRA JUNIOR, determinou à CEF que: **a)** incorpore as taxas de arrendamento em atraso ao saldo devedor, recalculando o valor das prestações que se vencem a contar desta data; **b)** receba, mensalmente, uma taxa de condomínio em atraso, com a incidência de juros/correção e multa cabíveis (da mais antiga para a mais recente), juntamente com a taxa de condomínio mensal que vencer a contar da data desta audiência; e **c)** proceda ao cumprimento dos itens "a" e "b" sem a necessidade de se promover a aquisição antecipada do imóvel.

A agravante pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que ao seguir toda a regulamentação existente para proceder à rescisão do contrato e à reintegração na posse do imóvel objeto da lei, é incontestável a sua conduta no feito, estando a determinação proferida pelo d. juízo em dissonância com o ordenamento jurídico vigente.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 53/54.

Com contraminuta (fls. 56/57vº).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada deve ser reformada, tendo em vista que ficou comprovado nos autos o inadimplemento do contrato de arrendamento residencial.

O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de

inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

Com efeito, o inadimplemento das prestações e demais encargos são condutas que violam as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância a tais condutas pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200361000085901, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457322, Relator(a): Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 88, Data da Decisão: 20/04/2010, Data da Publicação: 29/04/2010) CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO. NÃO ATENDIMENTO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. LEI N. 10.188/2001, ART. 9º.

1. Consoante previsto no art. 9º da Lei n. 10.188/2001, ocorrendo o inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Hipótese em que, tendo recebido a notificação para pagamento do débito, o arrendatário propôs o pagamento parcelado, mas não o honrou, configurando o esbulho possessório.

3. Ação procedente.

4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC 200338000376810, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000376810, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, 6ª TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:21/09/2009 PAGINA:347, Data da Decisão: 10/08/2009, Relator Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017902-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017902-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: BANCO SAFRA S/A e outros(as) : J SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA : SAFRA SEGUROS GERAIS S/A : J SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA : BANCO J SAFRA S/A : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129563720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar, visando a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais sobre a folha de salários (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS - INCRA E FNDE), incidentes sobre a verba paga aos empregados na quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

Às fls. 116/8 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, até a decisão final deste agravo. O recurso foi respondido.

Todavia, diante da informação prestada pelo Gabinete da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP, que foi proferida sentença nos autos nº 0012956-37.2015.403.6100, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018049-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AFK CALCADOS LTDA
ADVOGADO : RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066461520154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo (fls. 76/79), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida a liminar determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de quinze dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias sobre referidas verbas, em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988. Aduz que ao menos seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **primeiros quinze dias** do afastamento do trabalho em razão de **doença ou acidente** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 258/3564

lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

O adicional de 1/3 constitucional de férias igualmente não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do

servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.** Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA);

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.** 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.** 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. *Apelação parcialmente provida*". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** 1. **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.** 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao **terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória**, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. *Agravos legais a que se nega provimento*." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz ALESSANDRO DIAFERIA, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, **o aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.** 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 260/3564

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropositada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no § 1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre **terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença**, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005,

aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). **A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".**

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à**

hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Anoto a impertinência da questão referente ao depósito judicial das importâncias questionadas, considerando que, nos termos do art. 151 do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito pode ser obtida mediante o depósito do seu montante integral (inciso II) ou a concessão de medida liminar em mandado de segurança (inciso IV), como ocorreu no caso, desse modo, não há se cogitar hipótese de concessão de efeito suspensivo com o fim de autorizar a realização de depósito judicial.

A situação que se verifica, portanto, é de manutenção da decisão proferida.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018653-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DANNY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055812520154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 436/8 na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu parcialmente o pedido liminar em sede de mandado de segurança, bem como o

agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018720-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MICROSOFT INFORMATICA LTDA e outros(as)
: MICROSOFT DO BRASIL IMP/ E COM/ DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA
: FAST SEARCH E TRANSFER DO BRASIL COM/ E SERVICOS DE SOFTWARE LTDA
: MICROSOFT PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152064320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Microsoft Informática Ltda, Microsoft do Brasil Importação e Comércio de Software e Vídeo Games Ltda, Fast Search & Transfer do Brasil Comércio e Serviços de Software Ltda e Microsoft Participações Ltda contra decisão de fls. 300/302, proferida pela MMª. Juíza Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido liminar a fim de suspender os efeitos da Deliberação JUCESP nº 02/2015 e respectivo Enunciado nº 41, que passaram a exigir a publicação das demonstrações financeiras, como condição para registro ou arquivamento de qualquer outro documento, ato societário ou contábil das empresas impetrantes.

Conforme informações constantes no e-mail enviado pelo Gabinete da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 330/339), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019190-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DILZA APARECIDA SALES DE SOUZA
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045702320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DILZA APARECIDA SALES DE SOUZA contra decisão de fls. 84 (cópia a fls. 113 destes autos) que, em sede de execução decorrente de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, considerou preclusa a questão relativa à penhora efetuada junto à conta bancária da agravante e julgou prejudicada a exceção de pré-executividade apresentada pela devedora.

A agravante requer a reforma da decisão ao argumento de que os valores bloqueados em sua conta bancária possuem natureza salarial, daí por que, tratando-se de questão de ordem pública, não estaria sujeita à preclusão.

Contramínuta a fls. 127/131.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante destaquei em fls. 118/119, entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que, no que tange ao indevido bloqueio de bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, fazendo com que a medida possa ser revista em qualquer fase, inclusive por meio de apreciação de ofício. Deste modo, não há que se falar em preclusão neste caso.

Como reforço:

PROCESSUAL CIVIL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NULIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício" (REsp 192133/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 165). 2. Esta Corte tem pronunciando no sentido de que as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consectários legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc) não se sujeitam à preclusão, podendo ser apreciadas a qualquer momento nas instâncias ordinárias. Agravo regimental improvido. (AGARESP 201201813149, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/10/2012 ..DTPB:.)

Na mesma linha, eventual intempestividade na interposição do agravo de instrumento é indiferente ao exame da questão, que poderia ser analisada até mesmo de ofício.

Evidente, contudo, que os prejuízos causados à parte contrária e ao Poder Público pelo retardamento inescusável da agravante na alegação referente à impenhorabilidade poderão implicar sua condenação nas despesas provocadas.

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. CPC, ART. 649-VI, CPC. NULIDADE ABSOLUTA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA. RENÚNCIA DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO DESACOLHIDO. I - Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício. II - O executado pode alegar a impenhorabilidade de bem constrito em embargos à arrematação e mesmo que não tenha ele suscitado o tema em outra oportunidade, inclusive em sede de embargos do devedor, pois tal omissão não significa renúncia a qualquer direito, ressalvada a possibilidade de condenação do devedor nas despesas pelo retardamento injustificado, sem prejuízo de eventual acréscimo na verba honorária, a final. ..EMEN:(RESP 200000576212, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:20/11/2000 PG:00302 JBCC VOL.:00186 PG:00278 RT VOL.:00787 PG:00215 ..DTPB:.)

Adiante, consigno que, conforme artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de salário são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da executada.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO E DE QUANTIAS RECEBIDAS POR LIBERALIDADE DE TERCEIROS.

DICÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I. O presente agravo de instrumento versa sobre a impossibilidade de penhora de ativos financeiros encontrados na conta bancária existente em nome da executada, ora agravante, vez que decorrente do recebimento de salário essencial à sua sobrevivência. II. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de salário e as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despidianda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da executada. III. In casu, comprovado nos autos, mediante a análise do extrato da conta corrente da agravante, que as verbas decorrentes do salário são ali depositadas, é de se determinar o desbloqueio do valor total constrito. IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00029763320154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Noutro giro, o agravado alega que "o valor bloqueado foi de R\$ 1.798,48, sendo que o salário que a Agravante demonstrou ter sido depositado na conta foi de apenas R\$ 817,00. (...) Logo, ainda que se reconhecesse a impenhorabilidade do valor creditado, cuja identificação é 'líquido de vencimento', este estaria limitado a R\$ 817,00."

Todavia, não é o que se passa.

O "recibo de pagamento de salário" (fls. 97) em nome da agravante, emitido pela "Atlas Alumínios e Comércio Ltda.", CNPJ 11020673000120, referente à agosto/2014, indica remuneração no valor líquido de R\$ 1.380,60.

No extrato bancário da agravante referente à agosto/2014, constam dois depósitos efetuados pela referida empresa (CNPJ 11020673000120), sob o título de "líquido de vencimento", sendo um depositado no dia 05/08/2014 (R\$ 817,00) e outro no dia 20/08/2014 (R\$ 816,00). Entre eles, em 08/08/2014, ocorreu o precitado bloqueio judicial.

Como se percebe, os depósitos efetuados pela empregadora da agravante na conta bancária desta, naquele mês, a título de "líquido de vencimento", ultrapassaram o valor expresso no recibo de pagamento de salário. É possível a diferença seja decorrente de adiantamento concedido pela empregadora, comissão não especificada no recibo de pagamento, etc.

Diante disso, entendo demonstrada a natureza salarial apenas do valor depositado em conta até o limite compatível com o valor líquido constante no recibo de pagamento, ou seja, R\$ 1.380,60. Aquilo que ultrapassa tal quantia, portanto, não está protegido pela impenhorabilidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS ERAM DESTINADOS AO SUSTENTO. SÚM. 7/STJ. SOBRES. POSSIBILIDADE DE PENHORA. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual concluiu que inexistem provas de que os valores bloqueados eram destinados à subsistência da família, bem como de que o valor de uma das contas bancárias eram originados de pagamento de pensão alimentícia. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. "A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção" (REsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201403254450, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2015 ..DTPB:.)g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. CONTA DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRADO DESPROVIDO. 1. A conta bancária da agravada é destinada ao recebimento de proventos de natureza salarial, absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. 2. No julgamento do REsp n.º 1230060, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia até 40 salários mínimos, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira. 3. No presente caso, o agravante teve bloqueada em sua conta a quantia de R\$ 3.975,58 (três mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de modo que a penhora não deve subsistir. 4. Agravo desprovido. (AI 00009315620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. VENCIMENTOS. IMPENHORABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante, no sentido de que os valores depositados em conta bancária a título de salário são impenhoráveis, na esteira do disposto no inciso IV, do artigo 649 do CPC. In casu, ficou comprovado que o numerário existente na conta corrente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 266/3564

da agravante, corresponde ao valor recebido a título de salário, conforme extrato e os contracheques, razão pela qual devem ser desbloqueados os valores ali contidos. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 00122461820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a devolução à agravada da quantia de R\$ 1.380,60, revogando-se a liminar concedida a fls. 118/119 que determinou devolução em quantia diversa.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019260-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VALDEMAR ANTONIO PAFFARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO e outros(as)
: GILBERTO LORENZON
: ARTHUR BIANCALANA NETO
: IVETTE FRANCA CONSOLO
: ANESIO GASPARINI
: JOSE PEDRO CAHUM
: ELZA MARIA CANELLA GONCALVES
: MARIA CRISTINA MEDEIROS ZILLETTI
: EDISON CARLOS RUIZ
: JORGE LUIZ VERNAGLIA
: JOAO MARCOS GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00004172820148260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR ANTONIO PAFFARO contra r. decisão (fls. 117/118) do MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Vinhedo/SP pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal, foram arbitrados honorários advocatícios em favor do agravante no valor de R\$ 1000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor arbitrado a título de honorários mostra-se desarrazoado, pois corresponde a 0,03% do valor atualizado da causa, postulando sua majoração para 10%.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.019487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ BENEDITO ALKIMIM
ADVOGADO : SP208657 KARINE PALANDI BASSANELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP153794 VICTOR DE BARROS RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP073055 JORGE DONIZETI SANCHEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX
ADVOGADO : SP184328 EDUARDO MATOS SPINOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BICBANCO S/A
ADVOGADO : MG091045 MARCELO MICHEL ASSIS MAGALHAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : BANCO PANAMERICANO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011461120154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ BENEDITO ALKIMIM contra decisão de fls. 482 (autos originais) que, em sede de "ação de redução de desconto em folha de pagamento", indeferiu o pedido por assistência judiciária gratuita.

O agravante argumentou que não apenas apresentou declaração de hipossuficiência, mas também juntou comprovantes de rendimentos que demonstrariam a ausência de recursos suficientes para arcar com as despesas processuais.

Analisando a prova dos autos, a Relatoria considerou que a folha de pagamento do agravante não permitia concluir encontrar-se ele em condição de miserabilidade. Contudo, uma vez que o agravante alegara possuir gastos com os estudos de dois filhos, além de outros dispêndios, o que poderia fazer com que sua remuneração se mostrasse insuficiente para arcar com as despesas processuais sem prejudicar a subsistência familiar, a Relatoria determinou a intimação do agravante para que este trouxesse aos autos prova das despesas a que fez referência (fls. 44/45).

Inobstante, o prazo para manifestação do agravante transcorreu *in albis* (fls. 47).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

É este o caso dos autos.

Inicialmente, observo que o magistrado não está obrigado a acatar o pleito pela justiça gratuita caso entenda que as circunstâncias concretas são incompatíveis com o benefício.

Convém consignar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como, por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A

MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. **A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento.** 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime) g.n.

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 1.060/50. 1 - **Muito embora a legislação assegure o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que a situação econômica do autor não permite o pagamento das custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, havendo nos autos documentos capazes de elidir a presunção relativa de hipossuficiência, deve ser indeferido o benefício. Inteligência do art. 5º da Lei nº 1.060/50.** 2 - O agravante não apresentou ao Juízo de origem nem trouxe a estes autos documentos que pudessem sustentar a gratuidade, de forma a impossibilitar que arque com as despesas do processo. 3 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 364188, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 07.08.2009, p. 771, unânime)g.n.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção. II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoava da finalidade do benefício perseguido. III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo. IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais). V - Apelo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1137905, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 26.10.2007, p. 409, unânime).g.n.

Assim, a declaração de pobreza firmada nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 gera apenas presunção relativa de hipossuficiência.

No caso em tela, a declaração de pobreza do agravante restou fragilizada diante da cópia da folha de pagamento acostada aos autos, daí por que, sem juntada de elementos probatórios que sustentem referida declaração, não há como conceder o benefício.

Ante o exposto, por estar amparada na jurisprudência pátria dominante a respeito do assunto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso e mantenho a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019515-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AMBROSIO LOGUINO WICHOSKI
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : INSTALAPOSTO WICHOSKI LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO
PARTE RÉ : GUIDO WICHOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05186625319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBROSIO LOGUINO WICHOSKI contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal de nº 0518662-53.1996.403.6182, que afastou a alegação de prescrição intercorrente.

Aduz o agravante, em síntese, que transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos entre as citação da pessoa jurídica (23/09/1996) e o redirecionamento do feito em face dos sócios (22/03/2002), motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Contramínuta da União às fls. 307/320v.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios indicados na CDA e que a citação destes deve ser efetuada em até cinco anos a contar daquela data, em observância ao art. 174 do CTN.

Deve-se atentar, contudo, que na hipótese dos autos houve o parcelamento do débito tributário em 05/06/1997 (fls. 25/28), com exclusão em setembro de 1998 (fls.31/32).

Ressalte-se que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdão assim ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

Assim, levando em consideração que o pedido de parcelamento interrompeu a prescrição, inclusive intercorrente, fluindo integralmente a partir da rescisão (setembro/1998) e que o pedido de citação dos sócios ocorreu em janeiro de 2002 (fl. 41), não se operou a prescrição da pretensão fazendária de incluir o sócio no polo passivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019655-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019655-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 270/3564

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : YUKIE SAKURAI
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : HR SERVICOS FORN ALIM LTDA e outro(a)
 : MARIA APARECIDA SPINOLA RECHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00570702920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YUKIE SAKURAI contra r. decisão (fls. 186/189) da MM. Juíza Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, rejeitando exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva da agravante e de prescrição intercorrente para o redirecionamento da demanda à sócia. Sustenta a recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo que não restou demonstrada hipótese do art. 135 do CTN e que o mero inadimplemento não configura infração à lei. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da demanda aos sócios aduzindo o transcurso de mais de cinco anos da citação da empresa agravada principal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que não consta dos autos cópia integral do processo executivo a comprovar inexistir causa de redirecionamento da demanda ao sócio e possibilitar a análise das causas de interrupção da prescrição, não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019656-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DOWN TOWN FRIDAYS BOITE CHOPERIA LTDA e outros(as)
 : LUIZ HENRIQUE MAZZONI HUSS
 : GUILHERME EVANGELISTA GALEMBECK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091764519994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada DOWN TOWN FRIDAYS BOITE CHOPERIA LTDA e o sócio GUILHERME EVANGELISTA GALEMBECK e não têm interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a penhora de bem de outro coexecutado, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-os do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas o coexecutado LUIZ HENRIQUE MAZZONI HUSS (espólio).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 362) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de penhora ao fundamento de que não houve abertura de inventário do coexecutado.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução mesmo sem a abertura de inventário do coexecutado

falecido aduzindo a aplicação do art. 1797 do CC, art. 131, III do CTN e art. 4º, III e IV da LEF.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais, considerando que, nos termos do art. 1797, I do CC, cabe ao cônjuge supérsiste a administração da herança enquanto não há compromisso de inventariante, esta Corte já tendo decidido pela possibilidade de prosseguimento da execução em face de coexecutado falecido sem que haja abertura de inventário (AC 00032372420084036117, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013), e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se o espólio de Luiz Henrique Mazzoni Huss, na pessoa de seu cônjuge, no endereço de fl. 331, para fins do art. 527, V do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019686-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VIVO SABOR ALIMENTACAO LTDA e filia(l)(is)
: VIVO SABOR ALIMENTACAO LTDA filial
ADVOGADO : SP130219 SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : VIVO SABOR ALIMENTACAO LTDA filial
ADVOGADO : SP130219 SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : VIVO SABOR ALIMENTACAO LTDA filial
ADVOGADO : SP130219 SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014202420154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 40) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Americana/SP pela qual, em ação declaratória c.c. repetição de indébito, foi deferido pedido da parte autora para inclusão de suas filiais no polo ativo da demanda.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 42/43, que nos autos do feito originário, proc. nº. 0001420-24.2015.403.6134, o MM. Juiz "a quo" reconsiderou a decisão agravada, restando, destarte, prejudicado o presente agravo de instrumento por ausência de interesse recursal superveniente e conseqüente perda de objeto.

Por estas razões, com amparo no art. 529 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019692-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ADVOGADO : SP144835 ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros(as)
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: LAURO WELLINGTON RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040567020034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que excluiu os corresponsáveis do polo passivo da lide (fls. 157/159, vº e 183/184).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Examinando os autos, tenho que o presente recurso não merece seguimento, porque intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de 20 (vinte) dias para a sua interposição, conforme determinam os artigos 522 c.c. o 188 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, e ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que em 09/06/2015 os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 184, vº).

Interposto o recurso em 26 de agosto de 2015, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020179-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIAGEM PARA VOCE AGENCIA DE VIAGEM E TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : RJ138105 FRANCISCO COLOMBO D AVILA JANNOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
No. ORIG. : 00032388920154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viagem Para Você Agencia de Viagem e Turismo Ltda contra a r. decisão proferida pelo MMº. Juiz de Direito da 2ª Vara de Bauru/SP (fls. 10/14), pela qual, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela objetivando a extinção do contrato de prestação de serviços de reserva de hospedagem firmado entre as partes, com a suspensão da exigibilidade das

multas previstas.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do Código de Processo Civil que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar cópia da procuração outorgada aos advogados da agravante, *verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No caso dos autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com cópia da procuração outorgando poderes aos advogados da agravante, documento de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possui caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020309-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BLUETEC EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00057738720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, anexo II, inciso II, item 4, alterada pela Resolução n.º 411/2010, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020336-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANA MARIA PARISI e outros(as)
: MILTON OGEDA VERTEMATI
: FABIO PARISI
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : HERAL S/A IND/ METALURGICA e outros(as)
: ERWIN TUBANDT
: HERBERT TUBANDT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122705520014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020479-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIS CARLOS VICENTE
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SIMECOM INDL/ E COML/ LTDA e outro(a)
: CARLOS ALBERTO DA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05015362419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS CARLOS VICENTE contra r. decisão (fls. 24/25) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal, foi mantido o prosseguimento da execução em face do agravante para cobrança do débito referente à CDA n. 31.614.887-3.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo que a empresa foi regularmente dissolvida pela falência, a revogação e inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 e que não restou demonstrada hipótese do art. 135 do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que não consta dos autos cópia integral do processo executivo a comprovar inexistir causa de redirecionamento da demanda ao sócio, não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indeferio** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020524-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP248070 CRISTIANE SOUZA VILLAR DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ZM SERVICE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00017673120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, ZM SERVICE LTDA -ME não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios ANGELA DA SILVEIRA LIMA e ERALDO JOSÉ DE MELO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 70/72) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. **Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.** Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);
"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.**"

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**"
(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."
(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio

restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito **embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito**. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque **a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ**. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 50/51) conforme certidão negativa de fl. 58, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento aos sócios que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exerciam função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. **O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. **Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos**. 4. **Agravo Regimental não provido**.**

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º

471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. *Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009* 3. *In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).* 4. *Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria syndicar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.* 5. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Compulsados os autos, verifica-se que as CDAs objeto da execução abarcam dívida tributária das competências de 02/2004 a 12/2004 (fls. 33, 84 e 108).

Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 50/51) que os agravados exerceram função de gerência na sociedade desde o tempo dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, devendo ser incluídos no polo passivo da demanda.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos endereços fornecidos às fls. 61/62, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020788-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020788-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: LICAV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP094280 FERNANDO LUIS DE CAMARGO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00020479820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão de fls. 62/64 proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Sustenta a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos, diante do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

O adicional de **1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória, conforme precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. agravo s Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS

INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

6. agravo legal improvido."

(TRF3, agravo Legal Em agravo De instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. agravo s legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESp nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010); "PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA); "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período

de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010;

AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Todavia, a não-incidência da contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a eventuais reflexos, a exemplo já decidindo esta Corte que os valores relativos ao **13º proporcional ao aviso prévio indenizado** possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. 1. Os valores recebidos pelo empregado a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/91. Assim, se a própria lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, resta configurada a ausência de interesse de agir, até porque não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a união vem exigindo o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre tais verbas ou de que os recolhimentos foram efetuados indevidamente pela impetrante. 2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290. 5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 6. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazaramo Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 C.J2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 7. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação. 8. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação. 9. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011). 10. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito

em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 11. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 12. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 13. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 14. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 15. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009). 16. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010). 17. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 18. Apelo da união e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo improvido".

(AMS 2010.61.02.010805-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 07.11.2011, CJI 17.11.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Não é possível suspender a exigibilidade legal do crédito tributário sem o depósito das quantias discutidas. 2. Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. 3. agravo legal a que se nega provimento".

(AI 2010.03.00.033375-2, Rel. Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, 2ª T., j. 07.12.2010, CJI 14.12.2010);

"IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA - 13º SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - 13º SALÁRIO INDENIZADO - PRÊMIO (GRATIFICAÇÃO).

1-Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51.

2- agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação.

3-As férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.

4-As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

5-Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com 1/3 constitucional de férias proporcionais, pois o acessório acompanha o principal.

6-Os valores relativos ao 13º sobre o aviso prévio indenizado e 13º indenizado, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida). 7-O pagamento referente ao "prêmio (Gratificação)" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo. 8-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo

Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. 9-Sentença mantida também quanto à Declaração de Ajuste Anual, na alínea de "verbas isentas e não tributáveis". 10-Apeleção e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(AMS 2008.61.00.017558-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª T., j. 02.07.2009, CJI 07.08.2009).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de exigibilidade de contribuição incidente sobre os valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do resultado de evasão de recursos decorrente do não recolhimento de valores que nada por ora autoriza concluir sejam indevidos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso, nos termos acima delineados.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020989-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LEANDRO HENRIQUE CANNIZA
ADVOGADO : SP268657 LUCIANO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00007610320154036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021626-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021626-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00012371020158260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Aduz, em síntese, que estão presentes os requisitos essenciais à concessão do efeito suspensivo, quais sejam: a) requerimento expresso da embargante; b) integral garantia da execução; c) relevante fundamentação, eis que as contribuições previdenciárias cobradas incidem sobre verbas de natureza indenizatória; e d) possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que enfrenta processo de recuperação judicial, e há penhora sobre sua sede comercial que, em caso de alienação, importará no encerramento da atividade.

Postula o deferimento da tutela antecipada, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos.

É o relatório. Decido.

Assim disciplina o artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)"

Verifica-se, portanto que, em regra, os embargos à execução serão processados, após garantido o Juízo, sem prejuízo do andamento da ação executiva, por expressa previsão legal.

No entanto, a lei permite, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo, matéria que, a propósito, restou pacificada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda

Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1272827 / PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. Em 22/05/2013, DJe em 31/05/2013) - grifo nosso.

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

No caso dos autos, verifica-se haver garantia da dívida. Ademais, a agravante tece alegações sobre a penhora que recaiu sobre bem imóvel que abrange a sede da empresa (fls. 27, 416/427).

Assim, verifico haver necessidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos, porquanto preenchidos os requisitos atinentes à relevância da fundamentação e ao risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, previstos no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1349034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 15/02/2013).

Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para receber os embargos à execução fiscal n. 0001237-10.2015.8.26.0466 no efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem para o imediato cumprimento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022040-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SPL BASE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP257509 RICARDO RAMIRES FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041767820154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 287/3564

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPL Base Engenharia LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP (fls. 22/37), pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, e os valores pagos na primeira quinzena de afastamento anteriores a concessão do benefício de auxílio-doença e do terço constitucional de férias.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do Código de Processo Civil que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar cópia da certidão de intimação da decisão dos embargos de declaração, *verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No caso dos autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão dos embargos de declaração opostos em face da decisão agravada, essencial para verificação da tempestividade do presente agravo de instrumento. Convém anotar que, em se tratando de peça obrigatória, compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possui caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022117-38.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022117-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : LECI BRITO PEREIRA e outro. e outro(a)

ADVOGADO : MS014732 PRISCILLA AYRES DI COLA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro(a)
No. ORIG. : 00093504920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leci Brito Pereira e Leticia Mara Rojas contra a r. decisão proferida pelo MM^{fl.} Juíza Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS (fl. 15), que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Compulsados os autos, verifica-se que não há comprovação de recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, tampouco comprovou ser beneficiário de justiça gratuita, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE RECOLHIMENTO - ART. 525, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Agravante procedeu ao recolhimento do preparo e porte de retorno, indispensáveis à interposição de agravo de instrumento, fora do prazo legal para interposição do recurso, em desrespeito ao que determina o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. II - Inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto sem o recolhimento das custas obrigatórias IV - Agravo legal improvido. (AI 0071428-81.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 06/10/2009, publ. e-DJF3 15/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução n° 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções n° 411, de 21/12/2010 e n° 426, de 14/09/2011. 2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes. 3. Agravo legal improvido. (AI 0023630-12.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 27/01/2015, publ. e-DJF3 05/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. INAPLICABILIDADE DO ART. 511, §2º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. 3. Consoante disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". 4. Do exame preliminar dos autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno. 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, a intimação do recorrente, com a concessão de prazo para regularização do recolhimento das custas, deve ocorrer na hipótese de pagamento insuficiente, e não diante da ausência de recolhimento do preparo recursal. Assim, não há que se cogitar, no caso concreto, da aplicação do comando previsto no artigo 511, §2º do Código de Processo Civil. 6. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido. (AI 0004020-87.2015.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, 3ª Turma, j. 23/04/2015, publ. e-DJF3 28/04/2015);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. Não consta o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos. O preparo consiste em um dos requisitos de

admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0029631-13.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 13/11/2014, publ. e-DJF3 16/01/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE. RECOLHIMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou o

entendimento de que o "encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária" (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 01.09.2010). 2. No caso dos autos, o recurso foi protocolizado no último dia de interposição do agravo, em 19.04.2013, numa sexta-feira, às 17h58, após o expediente bancário, o que autorizaria o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. Ocorre que o agravante recolheu as custas e o porte de remessa no dia 23.04.2013, numa terça-feira, depois do prazo autorizado pela jurisprudência. 3. É caso de manter a decisão agravada de inadmissibilidade do agravo de instrumento, porquanto não atendido por parte do agravante o requisito previsto pelo Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento do recurso, qual seja, o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. 4. Agravo regimental a que se conhece como legal e que se nega provimento.

(AI 0009098-33.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 10/06/2013, publ. e-DJF3 17/06/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Agravo de instrumento interposto sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno conduz sua inadmissibilidade. 2. No sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput). 3. Agravo desprovido.

(AI 0030305-54.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 6ª Turma, j. 26/02/2015, publ. e-DJF 06/03/2015);

Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022135-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022135-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ALEXANDRE QUAGGIO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP103041 FABIO JOSE DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: RAUNY CAMPOS QUAGGIO espólio e outro(a)
	: NERLE QUAGGIO BRESOLIN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 13040469719984036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, de ofício, excluiu os sócios-gerentes do polo passivo da execução (fls. 298/300).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que

acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios .

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
(STF, RE nº 562276, rel. Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

Analisando os autos, em que pesem os argumentos lançados, a agravante não logrou êxito em comprovar a ocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

Entende-se configurada a responsabilidade dos administradores da sociedade nas hipóteses em que esta é dissolvida de forma irregular. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO. - Inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 292/3564

revestindo a medida de caráter excepcional. - Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente)". - Na hipótese dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme informação da exequente e certidão do oficial de justiça (fls. 07 e 09verso), a empresa executada encontra-se extinta por falência que tramitou na 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular. - A mera inadimplência, bem como a falência, não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento. Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária. - Recurso improvido
AC 05246398019834036182 - APELAÇÃO CÍVEL - 1817544- Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE - TRF3 - QUARTA TURMA- DJF3 Judicial data 16/10/2015.

<p><i>DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. CABIMENTO. 1. A decretação de falência da Pessoa Jurídica AUTO POSTO SÃO FELIPE LTDA. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, consoante entendimento desta Corte e do STJ. 2. No caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda. 3. Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Agravo legal a que se nega provimento. C 00128844220084036182AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1939411 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015.</i></p>
--

Neste diapasão, a r. decisão deve ser mantida.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022254-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS ROMANINI e outro(a)
: OSIRIS MAGALHAES
ADVOGADO : SP239541 ALESSANDRO MAUA GIACOMELLI
AGRAVADO(A) : BELCAIXA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA massa falida
ADMINISTRADOR(A)
JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : MIGUEL FOSI FERRINI e outro(a)
: SILVIO SIMOES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.09836-5 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a modificação do *decisum* hostilizado.

Assim, em que pese haver pedido de efeito suspensivo, entendo por apreciá-lo após resposta da parte contrária, em atenção ao princípio do contraditório e à matéria objeto do recurso em análise, relacionada à exclusão da cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais da massa falida.

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022329-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA CONCEICAO MACHADO PASTRELLO e outros(as)
: ISABEL DA SILVA LOPES
: FRANTZ MEROLA
: NEIDE MODOLO DE MATTOS
: JOSE AILTON AIRES DE OLIVEIRA
: DOUGLAS TAVARES SANTANA
: VANILDA ANA ANTONELLI DONATTO
: CLAUDIA REGINA BIGELLA DE SOUZA
: SILVANILDO DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS BORTOLIM
: VERA LUCIA GOMES SOBRAL
: MAURICIO PEIXOTO DUARTE
: REGINA CELIA DA COSTA
: GERALDA PEREIRA DOS SANTOS
: SUMARA TEREZA GAZETA
: MARIA APARECIDA RIBEIRO LEONI
: JOSE CARLOS PAULINO DA SILVA
: TERESINHA DA SILVA
: APARECIDA BARRETO FERREIRA
: MARIO MOYA FLORE

: APARECIDA DE SOUZA SIQUEIRA
: CRISTIANO CEZAR DE OLIVEIRA
: ADRIANA BERTOLUCCI GOMES NIETTO
: DANIEL LEANDRO DE ALMEIDA
: TEREZA DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072210420124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos de ação ordinária de indenização securitária, promovida por MARIA CONCEIÇÃO MACHADO PASTRELLO e outros, determinou o desmembramento do feito e devolução para processamento e julgamento perante a Justiça Estadual em relação aos autores Maria Conceição Machado Pastrello, Douglas Tavares Santana, Silvanildo dos Santos, Mário Moya, Aparecida de Souza Siqueira, Cristiano Cezar de Oliveira e Adriana Bertolucci Gomes Nietto, por entender que as apólices relativas a esses autores estão vinculadas ao ramo 68 (ramo privado).

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que restou demonstrado nos autos que a CEF possui interesse na demanda, visto que os autores encontram-se vinculados a apólice pública (Ramo 66), de sua atual responsabilidade, nos termos da Lei 12.409/11.

É o breve relatório. Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existindo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia

ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, os documentos de fls. 187/193 comprovam que os contratos de mútuo foram firmados nas datas de: 12/1990, 07/1994, 12/1995, 01/1998, 10/2003 e 07/2004.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH, hipótese que se afigura presente *in casu*, conforme se verifica do Parecer nº 675/2013 da Secretaria de Tesouro Nacional (fls. 236/247).

A possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual a alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de empresa pública federal.

A propósito, assim tem decidido a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para o fim de que os autos originários permaneçam perante o MM. Juízo a quo até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a anotação na contracapa dos autos, para que todas as intimações e publicações via imprensa oficial sejam também em nome da advogada ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS, conforme requerido à fl. 05 e substabelecimento acostado à fl. 58.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022405-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ERIVAN MAGNUN PIZOL BETELLI
ADVOGADO : SP289947 RUDINEI DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)
No. ORIG. : 00001656720154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que formula o agravante pedido de assistência judiciária gratuita, mediante declaração de hipossuficiência (fl. 47).

Pressuposto que o benefício da assistência judiciária gratuita só comporta deferimento mediante simples alegação se requerido na petição inicial e não prescinde de produção probatória quando postulado no curso da ação (Lei 1060/50, arts. 3º, "caput" e 6º) e, no caso presente, formulado o pleito neste grau de jurisdição, nada trazendo a recorrente a título da necessária comprovação de hipossuficiência econômica exigida na lei, **indefiro** o pedido.

Destarte, promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas devidas no presente recurso, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022469-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AUGUS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e outro(a)
: ANTONIO AUGUSTO DO CANTO MAMEDE
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006968720144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Augus Assessoria Empresarial Ltda. e Antonio Augusto do Canto Mamede em face de decisão proferida que, nos autos da ação de execução nº 0000326-11.2014.403.6123, não suspendeu referida ação nem determinou a exclusão dos nomes dos devedores dos órgãos de proteção de crédito.

Os agravantes alegam que os contratos que subsidiaram a ação de execução foram revistos em ação revisional de nº 0001551-37.2014.403.61.00, daí por que a ação de execução deveria ser suspensa, retirando-se a anotação em relação aos nomes dos devedores dos órgãos de proteção ao crédito.

É o relatório.

DECIDO.

O magistrado indeferiu o pleito dos agravantes sob o argumento de que os contratos da ação de execução são distintos daqueles discutidos na ação revisional.

Insurgindo-se contra tal decisão, caberia aos agravantes comprovar que os contratos são idênticos. A despeito disso, os recorrentes se limitaram a juntar aos autos extensa documentação, deixando de demonstrar a identidade dos contratos.

Nesta linha, inclusive, causa estranheza o argumento dos agravantes, que aduzem "que os contratos de fls. 37 e o de fls. 41, têm o mesmo número (4049.003.1383-0), mas se tratam de contratos diferentes, com valores de contratação diferentes".

Noutro giro, ainda que se trate de contratos de adesão, como alegam, com possíveis cláusulas idênticas num e noutro, são títulos distintos. Assim, não sendo o objeto da ação revisional o mesmo da ação de execução, inviável que os efeitos daquela decisão sirvam ao propósito dos agravantes neste ação.

Em outras palavras, conquanto as partes e a causa de pedir possam ser as mesmas, os pedidos são distintos. Neste sentido: AC 199951010577019, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::21/09/2009; AC 199651010666490, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::30/06/2009 - Página::107.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022490-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022490-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO MARCONDES espólio
ADVOGADO	: SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: PRESCILA LUZIA BELLUCIO
PARTE AUTORA	: GRUPO FRAIA ASSESSORIA E SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE EMPRESAS E DE BENS MOVEIS E IMOVEIS LTDA-ME
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00797374719924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO MARCONDES (espólio) contra r. decisão (fl. 168) do MM. Juiz

Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação declaratória em fase de cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios, entendeu seu prolator restar prejudicada a apreciação do pedido de liberação de penhora no rosto dos autos ao fundamento de que *"toda e qualquer discussão relativa à penhora procedida no rosto destes autos deve, obrigatoriamente, ser realizada perante o Juízo solicitante, a saber, a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo"*.

Sustenta o recorrente, em síntese, a competência do juízo "a quo" para análise do pedido de liberação da penhora aduzindo que o juízo solicitante não detém os elementos necessários à análise da natureza do crédito penhorado e que cabe ao juízo "a quo" disciplinar os atos que são praticados em processos sob sua jurisdição, nos termos dos arts. 87 e 125 do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que ao juízo "a quo" compete apenas o cumprimento da decisão de penhora proferida por outro juízo e que qualquer discussão acerca da possibilidade ou não da penhora deve ocorrer nos autos da ação em que a penhora foi determinada, possibilitando-se a manifestação do terceiro interessado na constrição, cabendo ao agravante a apresentação nos autos da demanda trabalhista dos elementos necessários à análise da natureza do crédito penhorado, anotando-se que o precedente do STJ acostado pelo agravante à fl. 09 não possui força vinculante e também não representa entendimento majoritário sobre o tema, a decisão agravada encontrando amparo em precedentes dessa Corte (AI 00080512420134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013; Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.098449-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 10/04/2008, DJ 24/04/2008), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022527-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022527-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO	: SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA
AGRAVADO(A)	: ABRILPAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP138343 FERNANDO BOTELHO PENTEADO DE CASTRO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00147968220154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado por ABRILPAR PARTICIPAÇÕES LTDA, deferiu o pedido de liminar em que a parte impetrante, ora agravada, objetivava o registro e o arquivamento de ata de reunião de seu Conselho de Administração independentemente de publicação do seu balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação, determinação contida na Deliberação JUCESP nº 2, de 25 de março de 2015.

Apresentando suas razões o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Cumprido ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação.

Assim, a manutenção da liminar, em sede de mandado de segurança é medida que se impõe, eis que presente o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, dada a impossibilidade da impetrante regularizar o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022549-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE EDUCACAO E CULTURA UNIMONTE S/A
ADVOGADO : SP256724 HUMBERTO CORDELLA NETTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059039020154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 13/14 que, em sede de ação ordinária que lhe ajuizou Instituto de Educação e Cultura Inimonte S/A, objetivando o reconhecimento judicial de que a dívida fundiária realmente devida e menor do que aquela confessada para fins de parcelamento, **deferiu** a tutela antecipada, para determinar à requerida a emissão do certificado de regularidade fiscal fundiária em prol da requerente até o deslinde da questão, ao fundamento de que as parcelas da dívida do parcelamento ora em debate estão regularmente cumpridas até então.

A agravante alega que a decisão que determinou a emissão da certidão está desamparada de fato e direito, pois a empresa não recolhe as parcelas do parcelamento desde 15 de julho de 2015, e que o depósito judicial das parcelas de um acordo não é pagamento, portanto não bloqueia a Certidão de Regularidade Fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Se o contribuinte fundiário entende que assumiu erroneamente dívida maior do que a realmente devida, a presunção de certeza e liquidez do crédito confessado perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não elide o direito constitucional da entidade agravada de pleitear em juízo pronunciamento jurisdicional a respeito.

A assertiva acima está em consonância com o entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmado no sentido de que a confissão de dívida para efeito de parcelamento não impede a discussão judicial da legalidade do débito confessado. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. Os fatos, todavia, somente poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico. 2. Posição consolidada no julgamento do REsp 1.133.027-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, pendente de publicação, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da

Resolução STJ n. 8/2008. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"
(STJ, AGRESP nº 1202871, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 17-03-2011)

O mesmo entendimento já foi manifestado nesta Corte:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. PIS E COFINS - ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. ADESÃO DO IMPETRANTE AO PAES NOS TERMOS DA LEI 10.684/03. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACTIO NATA. JULGADOS DO STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - No mérito, está superada a questão relativa à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98. - A questão controvertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de exclusão dos valores relativos à majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, pretendida pela Lei nº 9.718/98 e declarada inconstitucional, da consolidação do Parcelamento Especial, desde a sua adesão, em julho de 2003, bem como sobre a possibilidade de determinar que os pagamentos efetuados com inclusão dos mencionados valores sejam alocados para amortização dos demais débitos existentes, considerando os valores e respectivos meses em que efetuados. - **A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a confissão de dívida não impede a discussão judicial acerca da legalidade da exação. - No caso dos autos, a revisão judicial da confissão da dívida encontra amparo no entendimento jurisprudencial do STJ, na medida em que tem por fundamento a ilegitimidade da norma que instituiu a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, disposta no artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.** - O termo inicial da prescrição ocorre com o nascimento da pretensão, por aplicação da teoria da actio nata, segundo a qual a prescrição se inicia quando possível ao titular do direito reclamar contra a situação antijurídica. - Diante das particularidades da demanda, incabível a utilização como marco inicial da prescrição a data da adesão ao Parcelamento Especial, como pretende a agravante. Assim, considerando que, com fundamento no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a revisão judicial de parcelamento de débitos tributários somente é admitida nos casos de questionamento quanto aos aspectos jurídicos ou, no que tange aos aspectos fáticos, quando ocorrer nulidade do ato jurídico, entende-se que a pretensão da apelada somente surgiu quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 390.840/MG, ocorrido em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da norma na qual se fundou a exação. - Assim, o prazo prescricional para a revisão do parcelamento, no caso dos autos, começou a fluir, em 09.11.2005, com a declaração incidental da inconstitucionalidade da norma pelo STF, de modo que impetrado o mandado de segurança em 06.10.2009, resta afastada a prescrição para a pretensão de rever o parcelamento. - Por fim, não prospera a alegação de impossibilidade de se determinar que os pagamentos efetuados com inclusão dos mencionados valores sejam alocados para amortização dos demais débitos existentes, considerando os valores e respectivos meses em que efetuados, uma vez que se trata de opção do contribuinte e encontra-se previamente autorizado pelo Fisco. - Acresce-se que a agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o resultado do julgado. - Agravo desprovido.
(TRF3, AMS nº 325695, 3ª Turma, rel. Carlos Delgado, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

Entende-se que a discussão judicial dos aspectos legais do parcelamento de dívida fiscal confessada não afasta a suspensão da exigibilidade do crédito durante a controversa, se houver continuidade mensal dos depósitos das parcelas em juízo. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGTR. IR-PF. PARCELAMENTO. AUTORIZAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. IMPROVIMENTO. 1. O parcelamento de débitos junto à Receita Federal foi criado para que as parcelas fossem pagas administrativamente, no entanto, não se pode privar o contribuinte do direito de discutir a validade dos pagamentos em juízo, recorrendo, para tal fim, à faculdade de garantir, mediante depósito judicial, a prestação sobre a qual pretende controverter. 2. O pagamento parcelado de tributo, que tem por suporte a confissão de débito, pelo contribuinte, não pode ensejar que sejam arrecadados valores indevidos, pois a única fonte da obrigação tributária é a Lei (princípio da legalidade estrita). 3. A suspensão da exigibilidade deve ser feita mediante o depósito integral dos valores sobre os quais se controverte; ou seja, o montante de cada uma das parcelas cobradas. 4. Nos termos da Lei 9.703/98, os valores de depósitos judiciais de tributos ficam à disposição imediata do Tesouro, independentemente do julgamento da lide, daí incorrer prejuízo ao Fisco. 5. AGTR improvido."
(TRF5, AG nº 64878, 2ª Turma, rel. Napoleão Maia Filho, DJ 25/04/2007, pág. 570, nº 79)

Os depósitos judiciais das parcelas dos meses de julho e agosto de 2015 e das subsequentes possibilitam a suspensão da exigibilidade da dívida confessada, resultando, *in casu*, no dever da gestão fundiária em expedir a Certidão de Regularidade Fiscal em prol da agravada. Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 301/3564

2015.03.00.022597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AUTO POSTO ALIKAR LTDA e outro(a)
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP259805 DANILO HORA CARDOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00083535020134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Alykar Ltda. e Luiz Antônio da Silva contra decisão de fls. 20 que, em sede de embargos opostos contra a execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal e julgados improcedentes, recebeu o apelo dos executados apenas no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 520, IV do Código de Processo Civil.

Os agravantes pugnam pela reforma da r. decisão agravada, para que seu recurso de apelação seja recebido no duplo efeito, a teor dos art. 558 do Código de Processo Civil, alegando relevância da fundamentação ante a ausência de título executivo e do risco grave de dano ou de difícil reparação caso haja curso do processo expropriatório.

Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

DECIDO.

O art. 520, V do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes. "

Extrai-se da norma supra que o recurso de apelação contra sentença que julga totalmente improcedentes os embargos executórios deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Ilustra este entendimento o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO S. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A teor do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução, ou que os julga improcedentes, será recebida apenas no efeito devolutivo; regra esta somente excepcionada nas hipóteses em que existir forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e houver o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, o que não se verifica no presente caso. 2. Agravo desprovido..." (TRF3, AG nº 527451, 6ª Turma, rel. Nélton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014)

Pois bem, a execução provisória é faculdade do credor. Caso a Caixa Econômica Federal enverede para tanto, submeter-se-á à norma insculpida no art. 475-O, I a III do Código de Processo Civil, *ipsis litteris*:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"

Diante disso, caso a sentença venha ser reformada em sede recursal, a integridade patrimonial da parte agravante será restituída, ante a solvabilidade da exequente.

Noutro giro, as alegações dos agravantes no sentido de que a ausência de efeito suspensivo poderia causar à parte lesão grave e de difícil reparação não foram demonstradas. A mera alusão à possível "alienação de futuro bem penhorado e o levantamento de quantias" não é suficiente para o deferimento da medida.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, CPC. ART. 558, CPC. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. II - Quanto à matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, verbis: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". III - **A agravante não logrou êxito em comprovar a lesão grave e de difícil reparação a que se submeteria, a justificar a aplicação no art. 558, do CPC, não bastando apenas o argumento de que o prosseguimento da execução fiscal sujeitaria a futura alienação dos bens penhorados, já que tal procedimento é inerente ao processo executivo.** IV - **O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, do CPC.** V - **Agravo não provido (AC 00050868120104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n***

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520, V, CPC - SÚMULA 317 - ART. 558, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso sub judice. 2. Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução. 3. O referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Os embargos à execução foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, previsto no art. 739-A, § 1º, CPC (fl. 83). 5. Dispõe o Código de Processo Civil: "Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." 6. **A agravante não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação defendida, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.** 7. **A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem penhorado poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor.** 8. Inaplicável o quanto disposto no art. 558, CPC. 9. Agravo de instrumento improvido. (AI 00085901920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022872-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001195420144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 45/47).

[Tab]

Inconformada, a União Federal requer a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato. A executada foi intimada através de seu representante legal (fls. 97,

dos autos principais), todavia não ocorreu a penhora de bens para garantia da dívida, por não possuí-los, motivo pelo qual a r. decisão merece ser mantida.

Ademais, a responsabilização dos sócios só admitida na hipótese da empresa executada ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem os sócios, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente.

Cumpr, por fim, consignar que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução.

Neste Sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022902-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022902-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MANOEL ANTONIO PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO	: SP185129B RENATO GARCIA QUIJADA e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ	: Banco do Brasil S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00013966520154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO S.A contra decisão de fls. 136/142 que, em sede de *ação ordinária de cancelamento de desconto de empréstimo em folha de pagamento*, ajuizada por Manoel Antônio Pedroso da Silva em face do agravante e outras instituições financeiras, deferiu antecipação de tutela para determinar aos "requeridos que se limitem a proceder descontos relativos aos empréstimos firmados pelo autor, com desconto em folha de pagamento, em 30% de seus rendimento líquidos, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, a perdurar por 30 (trinta) dias, para cada instituição de crédito".

Em síntese, o agravante contesta o indeferimento pelo juízo *a quo* do pedido por expedição de ofício ao empregador ("Prefeitura de Alvinlândia") determinando o cumprimento da tutela antecipada; argumenta não ter ocorrido descumprimento de ordem judicial; e alega que o valor cominado a título de multa diária não se pautou pela razoabilidade e proporcionalidade devida, daí por que a multa cominatória deveria ser afastada ou, subsidiariamente, diminuída. Ademais, postula a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

DECIDO.

A imposição de multa diária até o efetivo cumprimento da decisão é medida adequada e deve ser mantida, haja vista seu conteúdo coercitivo.

Referida multa independe de prévio descumprimento de decisão judicial, bem como de pedido do autor, consoante art. 461, § 4º do CPC. Na realidade, cabe ao magistrado determinar providências que assegurem o resultado da medida deferida, inclusive impondo multa diária se relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final.

É o caso dos autos.

No tocante ao valor da multa diária, a jurisprudência já assentou entendimento segundo o qual deve ser ele razoável a proporcional às circunstâncias do caso concreto.

Nesta ordem, saliento que a quantia fixada no caso concreto, a título de multa diária, não é excessiva (R\$ 500,00) considerando-se que imposta a instituição financeira de robusto poder econômico como é o caso do Banco Bradesco S/A., plenamente capaz de arcar com o valor especificado.

Aliás, a imposição de valor menor poderia tornar inócua a multa coercitiva.

Trata-se, assim, da concretização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTES PESSOAIS COLETIVOS. PRAZO DETERMINADO. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DOS SEGURADOS. MANUTENÇÃO DA AVENÇA ATÉ O FIM DE SUA VIGÊNCIA. DANOS MATERIAIS. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. FIXAÇÃO DAS ASTREINTES NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AFASTAMENTO. TERATOLOGIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A procedência do pedido formulado na inicial de manutenção do contrato de seguro de vida em grupo e de acidentes pessoais coletivos, nos termos em que originariamente firmado, deve-se limitar ao período de vigência do ajuste (quatro anos), na medida em que, após esse lapso, estará liberada a seguradora para celebrar nova avença, podendo estabelecer alteração no valor do prêmio, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 2. A indenização por danos materiais deve corresponder à diferença entre o que foi cobrado a maior dos segurados, a título de prêmio mensal, durante o período de vigência do contrato (quatro anos) e o valor contratado do prêmio. 3. A fixação de multa diária por descumprimento de decisão judicial deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, objetivando apenas desestimular a recalcitrância injustificada do réu no adimplemento da determinação do juízo, sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor. Mostra-se teratológica, no ponto, a decisão judicial que fixa as astreintes em valor claramente exagerado. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200701673157, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RESTABELECIMENTO DE MULTA COMINATÓRIA NOS MESMOS TERMOS DE DECISÃO ANTERIOR CASSADA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. 1. Não desrespeita a autoridade de decisão do Tribunal ad quem a sentença que, com base em novos fundamentos, restabelece tutela antecipada cassada em agravo de instrumento. 2. A multa cominatória aplicada com fundamento no art. 461 do CPC pode ser revista com a finalidade de ajustá-la aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que tal procedimento implique ofensa à coisa julgada. 3. Eventual recalcitrância da parte no cumprimento de obrigação de fazer não tem o condão de agravar a penalidade que lhe foi imposta a título de astreintes. Tal conduta é pressuposto lógico necessário da aplicação da multa, que não incidiria se motivo justo houvesse para o não cumprimento da ordem judicial. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 201300385105, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:17/04/2015 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCON. IMPOSIÇÃO DE MULTA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para amparar a decisão, como ocorrido na espécie. 2. O acórdão recorrido, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado para a multa diária por descumprimento de decisão judicial. 3. Rever o conteúdo dos autos, a fim de que se chegue à conclusão diversa da segunda instância é impossível, pois demanda apreciação de matéria fática, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201402822670, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/03/2015 ..DTPB:.)

Por derradeiro, há que se indeferir o pedido do agravante para que este Tribunal expeça ofício à Prefeitura de Alvinlândia/SP noticiando o deferimento da tutela antecipada.

A decisão impôs ao agravante a limitação de valor cobrado do credor por meio de desconto em folha. Nesta toada, cabe ao agravante cessar a cobrança de prestações que superem o limite determinado pelo juízo *a quo*, inclusive levando a cabo o procedimento necessário ao cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, por estar amparada na jurisprudência pátria dominante a respeito do assunto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e mantenho a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022910-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : KREBSFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP164120 ARI TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024828920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária, que deferiu parcialmente o pedido liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei-8.212/91 (cota patronal e as destinadas às entidades terceiras FNDE, SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE), incidente sobre: o terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o aviso prévio indenizado. A decisão foi complementada através dos embargos de declaração, para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Agravante: pleiteia, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo (art. 527, III e 558, do CPC) e ao final a reforma integral reconhecendo a incidência da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, e caso este não seja o entendimento requer ao menos seja determinado o oferecimento de caução ou outra garantia ao crédito tributário para manter a suspensão da exigibilidade.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de

aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022926-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EVANITE FERREIRA DA COSTA MARINS
ADVOGADO : SP305142 FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167359720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Evanite Ferreira Costa Marins contra decisão de fls. 54 que **determinou** a suspensão do processo original até decisão final do Resp. nº 1381683/PE a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A agravante alega que a decisão agravada não pode prevalecer, pois o sobrestamento do feito antes da citação lhe causa prejuízo nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, já que retarda os efeitos da mora.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a agravante não procedeu ao recolhimento das custas e das despesas de porte remessa e retorno indispensável à interposição deste recurso, conforme preceitua o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

A recorrente não requer nesta sede nem notícia a concessão do benefício da justiça gratuita em primeira instância, o que a tornaria isenta do referido preparo.

Dessa forma, não é admissível o processamento presente recurso, já que foi interposto sem o recolhimento das custas obrigatórias. Embasa tal entendimento, a lição dos Profs. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª edição, RT, 2003, nas notas 7 e 8, referentes ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

"§ 1: 7. **Preparo.** A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento (CPC 511), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo. Neste sentido : Nery, Atualidades, n. 41, p. 127 ss; Carreira Alvim, Reforma, 176/177; Alvim Wambier, Agravos, n. 4, pp. 192/198.

8. Preparo. Pressuposto de Admissibilidade. O preparo é um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso, Seu desatendimento acarreta o não conhecimento do agravo. Deve ser feito no prazo e forma indicados na lei (CPC 511 e 525)."

O fundamento supra reflete plenamente o posicionamento desta Corte, conforme julgado representativo abaixo colacionado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Agravo de instrumento interposto sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno conduz sua inadmissibilidade. 2. No sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput). 3. Agravo desprovido." (TRF3, AG nº 546080, 6ª Turma, rel. Néilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c/c o artigo 33, XIII do Regimento Interno desta E. Corte e art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022942-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CORINA ANTONIA DIAS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: NIVALDO DIAS
: WALDOMIRO GOMES DIAS
: JOSE GOMES DIAS
ADVOGADO : SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CORINA ANTONIA DIAS e outros, em face da decisão de fls. 26/29 que indeferiu o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de *Domingos Gomes Dias*, nos autos da ação nº 0022469-69.1991.403.6100, sob o argumento de que faltariam documentos a comprovar a relação de herdeiros e bens deixados pelo *de cujus*. Ato contínuo, determinou a apresentação de cópia de inventário ou arrolamento de bens, ou cópia do formal de partilha, ou, ainda, outros documentos que comprovem serem apenas estes os herdeiros do *de cujus* e que este não deixou bens a inventariar.

Nas razões do recurso, os agravantes argumentam que é desnecessária a abertura de inventário ou apresentação do formal de partilha, eis que, estando todos os herdeiros devidamente representados, pode ser feita a habilitação direta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há reforma a ser feita na bem fundamentada decisão agravada.

Primeiro, pois para a efetivação da habilitação direta, é necessário que não existam bens a inventariar, e a documentação acostada aos autos é omissa em relação a isso.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR DA DEMANDA PRINCIPAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS EM FASE DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. - *Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros sem a necessidade de abertura de inventário, tendo determinado a intimação da "parte autora para regularização do pólo ativo, conforme solicitado pela União Federal, no prazo de 30 (trinta) dias", uma vez que, consoante ventilado pela ora agravada, "a certidão de óbito do de cujus informa que o ex-servidor deixou bens". - "Embora o dispositivo do art. 43 do CPC faça menção ao espólio e aos sucessores, a jurisprudência vem entendendo que, quando houver bens a inventariar, a substituição deverá ser pelo espólio. A substituição pelos sucessores, portanto, seria admitida apenas nos casos de inexistência de bens" (Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.010093-4, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R de 31/01/2011). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.012903-1, Sétima Turma Especializada, à unanimidade - TRF-2ª Região, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R de 16/06/2011. - Recurso desprovido. (AG 201202010152220, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/03/2013.) g.n*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DIRETA DOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR E OUTROS HERDEIROS. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - *Inicialmente, cumpre observar que não estamos de dívida de natureza previdenciária. Segundo, existindo bens a inventariar e outros filhos, além dos ora agravantes, impõe-se a habilitação do espólio, descabendo a habilitação direta de parte dos herdeiros, ressalvada a hipótese de encerramento do inventário. Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento desprovido. (AG 00051936320134050000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/10/2013 - Página::88.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE BENS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO. ARTS. 43 E 1060 DO CPC. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCINEA DA ROSA TEIXEIRA DA SILVA visando à reforma da decisão proferida nos autos da execução em reclamação trabalhista nº 00.09.82105-8, que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ajuizada por JOÃO TEIXEIRA DA SILVA, que indeferiu o pedido de habilitação processual da agravante independentemente da abertura de inventário. II - **Com o falecimento da parte, abre-se a possibilidade de sucessão pelo espólio ou pelos seus sucessores, a teor do art. 43 do CPC. Apesar de tal dispositivo referir que a sucessão processual possa ocorrer alternativamente pelo espólio ou pelos seus sucessores, a jurisprudência se alinha no sentido de ser dada preferência à substituição pelo espólio, sendo que a habilitação dos herdeiros dar-se-á em caso de inexistência de bens a inventariar. Precedente do STJ.** III - Na hipótese dos autos a certidão de óbito do autor indica que o mesmo deixou bens e filhos maiores. Logo, a decisão agravada deve ser confirmada, tendo em vista que só é admissível a habilitação direta dos herdeiros na execução, independentemente de autorização expressa do Juízo de Inventário ou do Juízo competente em matéria de sucessões, quando inexistirem outros bens a inventariar ou testamento a ser verificado, condições não atendidas no caso em exame, bem assim a ausência de concordância dos demais filhos maiores. IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido. (AG 201202010076734, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/12/2012.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DOS EXEQUENTES. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE MENCIONA A EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. 1. **Para a habilitação de herdeiros não se mostra suficiente a juntada das certidões de óbito. É necessário o***

inventário, até porque nas certidões de óbito consta a existência de bens a inventariar. É imprescindível saber se há outros herdeiros constituídos. 2. Agravo provido. (AG 00104194120054010000, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:30/08/2005 PAGINA:24.) g.n.

Ademais, para que seja possível a habilitação direta por cônjuge e herdeiros necessários, devem eles provar por documento o óbito do falecido e a sua qualidade, consoante artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesta linha:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 E SEQUINTE DO CPC. HERDEIROS NECESSÁRIOS. HABILITAÇÃO INCIDENTE INDEPENDENTE DE SENTENÇA. PETIÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO AUTORES HABILITANDOS PREJUDICADA. I. A Ação de Habilitação de Herdeiros encontra disciplina legal nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. **De acordo com o artigo 1.060, I, do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade.** II. Tratando-se de filhos da autora falecida, as habilitações devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente novo processo e de sentença, dispensando ação de habilitação autônoma. III. Antes de se verificar a regularidade da sucessão pretendida, o que diz respeito ao mérito da habilitação, cumpre fazer a análise do interesse processual que se traduz no binômio necessidade-adequação. Se as habilitações pretendidas devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente de novo processo e de sentença, a propositura de ação de habilitação autônoma mostra-se desnecessária e inadequada. IV. Reconhecida a falta de interesse processual dos autores, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Apelação dos autores habilitandos prejudicada. (AC 00021950720034039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*EMENTA. SUCESSÃO PROCESSUAL - ÓBITO DO AUTOR - HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGO 28 DA LEI 3.765/60. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EQUITATIVA LEVADA A EFEITO COM A UTILIZAÇÃO DE PORCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 557 CAPUT DO CPC - DECISÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE E DO C. STJ - REEXAME MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. I. **Considerando que os requerentes provaram, além do óbito da autora (fl. 129), serem dela filhos, logo herdeiros necessários (fls. 131 e 136), com base no artigo 1.055 e seguintes do CPC, habilito-os a figurarem no presente feito como sucessores processuais.** II. A legislação que se aplica para a análise do pedido de pensão é a vigente à época do óbito do instituidor. III. O artigo 28 da Lei 3.765/60 estabelecia que "A pensão militar pode ser requerida a qualquer tempo, condicionada porém, a percepção das prestações mensais à prescrição de 5 (cinco) anos". IV. Destarte, consoante a legislação de regência, o termo inicial do recebimento da pensão é a data do óbito, ou, no caso de apresentação de requerimento administrativo após o prazo quinquenal, a data que antecede o requerimento em cinco anos, sendo irrelevante para a definição de tal termo o parecer do TCU. V. A análise do TCU não constitui requisito para o pagamento do benefício vindicado, sendo a atuação de tal órgão exercida apenas a título de controle, com natureza meramente homologatória ou suspensiva. O ato administrativo praticado pelo ente a que se vincula o beneficiário tem eficácia plena e imediata, não se sujeitando, destarte, à análise do TCU para produzir efeitos. VI. A fixação de honorários advocatícios em 3% sobre o valor da condenação afigura-se razoável, considerado-se o valor desta. Logo, a decisão está em harmonia com o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, já que a exigência de que tal verba seja fixada de forma equitativa não impede que se utilize um percentual incidente sobre o valor da condenação. (REO 00030333920054036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 306 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HABILITAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO DO INSS - PROCESSAMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS - INEXIGIBILIDADE DA CITAÇÃO PREVISTA NO ART. 1.057 DO CPC. 1- Em ações de natureza previdenciária, a Lei nº 8.213/91 impôs menor formalismo às regras do Direito de Família, estabelecendo que "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento" (art. 112). 2- **Quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, que comprovem documentalmente essa qualidade e o óbito, a habilitação processar-se-á nos próprios autos da causa principal, não se lhe exigindo ação autônoma ou mesmo sentença, de modo que o ex adverso é intimado a impugná-la, se for o caso (art. 1.060, I, do CPC).** 3- A citação do art. 1.057 da Lei Adjetiva, vista como pressuposto de validade e constituição de toda relação processual - actum trium personarum -, somente se faz necessária quando processado o pedido de habilitação em autos apartados, porque aí não se verifica a sucessão da parte que já integrava regularmente um dos pólos da lide, que só ocorrerá na ação subjacente, mas sim, estabelecido um novo liame processual unicamente em torno da alteração da titularidade do direito material naquela deduzido. 4- Agravo de instrumento improvido. (AI 00719867319974039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:07/05/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

Ocorre que a documentação acostada aos autos visando a demonstrar o óbito do coautor e a qualidade do cônjuge supérstite e seus herdeiros não confere a certeza necessária ao deferimento da habilitação direta.

Ainda que tenham alegado que o falecido deixou três filhos e a viúva - os ora agravantes, a certidão de óbito acostada a fls. 31 apenas informa que, ao tempo do óbito, *Domingos* era casado (não esclarecendo com quem). Deixando ainda de mencionar a existência de filhos ou eventuais bens deixados pelo *de cuius*.

Saliento que o documento de fls. 35 apenas informa que *Domingos* e CORINA encontravam-se casados em 1996, quando emitida a certidão de casamento, mas não atesta que, ao tempo do óbito (23/08/2003), o matrimônio se mantinha. Ademais, como dito, não há certeza de que todos os herdeiros necessários postulam a habilitação nesta ação.

Nesta situação, sendo falha a documentação juntada aos autos, inviável a habilitação direta.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO INCIDENTAL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS E CONJUGE SUPERSTITE ANTE O FALECIMENTO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.060, I, CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O cerne da questão cinge-se, a saber, se é possível a habilitação de herdeiros incidentalmente nos autos de processo em curso. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade (art. 1.060, I, do CPC). - Nos termos da legislação adjetiva civil, a habilitação incidental revela-se possível quando a condição de herdeiro ou de sucessor, restar incontroversa, sendo necessário que todos os herdeiros necessários tenham requerido habilitação no processo principal para que se tenha por eficaz a sucessão da parte falecida. - Consta dos autos indícios de que os ora agravados são os únicos herdeiros do falecido, seja pela observação na certidão de óbito no sentido de que "o extinto era casado com Jane Pepe Camarotti e deixa dois filhos: João Carlos Camarotti Júnior e Daniel Antônio Pepe Camarotti"; seja pelo formal de partilha, expedido em favor dos mesmos. - Agravo de instrumento não provido. (AG 200905000567431, Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::11/01/2010 - Página::72.).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022947-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022947-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: JOSEFA DA COSTA LUSTRI (=ou> de 60 anos) e outros(as) : PEDRO LUSTRI (= ou > de 60 anos) : DAVID LUSTRI (= ou > de 60 anos) : APARECIDA LUSTRI MENDES (= ou > de 60 anos) : ISAURA LUSTRE DA SILVA (= ou > de 60 anos) : PAULO LUSTRE (= ou > de 60 anos) : MIGUEL LUSTRE FILHO incapaz : PAULO CESAR LIMA LUSTRE
ADVOGADO	: SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00095365820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSEFA DA COSTA LUSTRI e outros, em face da decisão de fls. 45/48 que indeferiu o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de *Miguel Lustre*, nos autos da ação nº 0022469-69.1991.403.6100, sob o argumento de que "o descendente de *Miguel Lustri*, também falecido, *José Lopes Lustri*, deixou bens, portanto o seu espólio deve ser representado pelo inventariante e tendo sido o inventário encerrado, deverão os herdeiros requerer habilitação e trazer aos autos cópia do formal de partilha, homologado por sentença".

Nas razões do recurso, os agravantes argumentam que é desnecessária a abertura de inventário ou apresentação do formal de partilha, eis que, estando todos os herdeiros devidamente representados, pode ser feita a habilitação direta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há reforma a ser feita na bem fundamentada decisão agravada.

Para a efetivação da habilitação direta, é necessário que não existam bens a inventariar, o que não é o caso dos autos, consoante certidão de fls. 42.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR DA DEMANDA PRINCIPAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS EM FASE DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros sem a necessidade de abertura de inventário", tendo determinado a intimação da "parte autora para regularização do pólo ativo, conforme solicitado pela União Federal, no prazo de 30 (trinta) dias", uma vez que, consoante ventilado pela ora agravada, "a certidão de óbito do de cujus informa que o ex-servidor deixou bens". - "**Embora o dispositivo do art. 43 do CPC faça menção ao espólio e aos sucessores, a jurisprudência vem entendendo que, quando houver bens a inventariar, a substituição deverá ser pelo espólio. A substituição pelos sucessores, portanto, seria admitida apenas nos casos de inexistência de bens**" (Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.010093-4, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R de 31/01/2011). No mesmo sentido:

Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.012903-1, Sétima Turma Especializada, à unanimidade - TRF-2ª Região, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R de 16/06/2011. - Recurso desprovido. (AG 201202010152220, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/03/2013.) g.n
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DIRETA DOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR E OUTROS HERDEIROS. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, cumpre observar que não estamos de dívida de natureza previdenciária. **Segundo, existindo bens a inventariar e outros filhos, além dos ora agravantes, impõe-se a habilitação do espólio, descabendo a habilitação direta de parte dos herdeiros, ressalvada a hipótese de encerramento do inventário.** Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento desprovido. (AG 00051936320134050000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/10/2013 - Página::88.) g.n

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE BENS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO. ARTS. 43 E 1060 DO CPC. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCINEA DA ROSA TEIXEIRA DA SILVA visando à reforma da decisão proferida nos autos da execução em reclamação trabalhista nº 00.09.82105-8, que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ajuizada por JOÃO TEIXEIRA DA SILVA, que indeferiu o pedido de habilitação processual da agravante independentemente da abertura de inventário. II - **Com o falecimento da parte, abre-se a possibilidade de sucessão pelo espólio ou pelos seus sucessores, a teor do art. 43 do CPC. Apesar de tal dispositivo referir que a sucessão processual possa ocorrer alternativamente pelo espólio ou pelos seus sucessores, a jurisprudência se alinha no sentido de ser dada preferência à substituição pelo espólio, sendo que a habilitação dos herdeiros dar-se-á em caso de inexistência de bens a inventariar.** Precedente do STJ. III - Na hipótese dos autos a certidão de óbito do autor indica que o mesmo deixou bens e filhos maiores.*

Logo, a decisão agravada deve ser confirmada, tendo em vista que só é admissível a habilitação direta dos herdeiros na execução, independentemente de autorização expressa do Juízo de Inventário ou do Juízo competente em matéria de sucessões, quando inexisterem outros bens a inventariar ou testamento a ser verificado, condições não atendidas no caso em exame, bem assim a ausência de concordância dos demais filhos maiores. IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido. (AG 201202010076734, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/12/2012.) g.n

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DOS EXEQÜENTES. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE MENCIONA A EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. 1. **Para a habilitação de herdeiros não se mostra suficiente a juntada das certidões de óbito. É necessário o inventário, até porque nas certidões de óbito consta a existência de bens a inventariar. É imprescindível saber se há outros***

Nesta situação, havendo necessidade de regularização no tocante ao inventário, inviável a habilitação direta.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022950-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IDALINA FERREIRA DA SILVA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: MARILDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: ADMERCINDA OZORIA DA CONCEICAO
: JOAO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: OLINDA GUINOSSI FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: MARCOS EDUARDO FERREIRA
: IONE FERREIRA GREGORIO
: CLAUDEVINO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: JAIR FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095374320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por IDALINA FERREIRA DA SILVA e outros, em face da decisão de fls. 55/58 que indeferiu o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de *Laudelino Ferreira*, nos autos da ação nº 0022469-69.1991.403.6100, sob o argumento de que o descendente de *Laudelino Ferreira*, *Drauzo Ferreira*, também falecido, deixou bens e, portanto, o espólio deve ser representado pelo inventariante e, tendo sido o inventário encerrado, devem os herdeiros trazer aos autos cópia do formal de partilha, devidamente homologado.

Nas razões do recurso, os agravantes argumentam que é desnecessária a abertura de inventário ou apresentação do formal de partilha, eis que, estando todos os herdeiros devidamente representados, pode ser feita a habilitação direta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há reforma a ser feita na bem fundamentada decisão agravada.

Consoante remansosa jurisprudência, para que se dê a habilitação direta, é necessário que não existam bens a inventariar:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR DA DEMANDA PRINCIPAL. HABILITAÇÃO DE

HERDEIROS EM FASE DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros sem a necessidade de abertura de inventário", tendo determinado a intimação da "parte autora para regularização do pólo ativo, conforme solicitado pela União Federal, no prazo de 30 (trinta) dias", uma vez que, consoante ventilado pela ora agravada, "a certidão de óbito do de cujus informa que o ex-servidor deixou bens". - "Embora o dispositivo do art. 43 do CPC faça menção ao espólio e aos sucessores, a jurisprudência vem entendendo que, quando houver bens a inventariar, a substituição deverá ser pelo espólio. A substituição pelos sucessores, portanto, seria admitida apenas nos casos de inexistência de bens" (Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.010093-4, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R de 31/01/2011). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.012903-1, Sétima Turma Especializada, à unanimidade - TRF-2ª Região, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R de 16/06/2011. - Recurso desprovido. (AG 201202010152220, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/03/2013.) g.n

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DIRETA DOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR E OUTROS HERDEIROS. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, cumpre observar que não estamos de dívida de natureza previdenciária. **Segundo, existindo bens a inventariar e outros filhos, além dos ora agravantes, impõe-se a habilitação do espólio, descabendo a habilitação direta de parte dos herdeiros, ressalvada a hipótese de encerramento do inventário.** Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento desprovido. (AG 00051936320134050000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/10/2013 - Página::88.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE BENS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO. ARTS. 43 E 1060 DO CPC. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCINEA DA ROSA TEIXEIRA DA SILVA visando à reforma da decisão proferida nos autos da execução em reclamação trabalhista n.º 00.09.82105-8, que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ajuizada por JOÃO TEIXEIRA DA SILVA, que indeferiu o pedido de habilitação processual da agravante independentemente da abertura de inventário. II - **Com o falecimento da parte, abre-se a possibilidade de sucessão pelo espólio ou pelos seus sucessores, a teor do art. 43 do CPC. Apesar de tal dispositivo referir que a sucessão processual possa ocorrer alternativamente pelo espólio ou pelos seus sucessores, a jurisprudência se alinha no sentido de ser dada preferência à substituição pelo espólio, sendo que a habilitação dos herdeiros dar-se-á em caso de inexistência de bens a inventariar.** Precedente do STJ. III - Na hipótese dos autos a certidão de óbito do autor indica que o mesmo deixou bens e filhos maiores. Logo, a decisão agravada deve ser confirmada, tendo em vista que só é admissível a habilitação direta dos herdeiros na execução, independentemente de autorização expressa do Juízo de Inventário ou do Juízo competente em matéria de sucessões, quando inexistirem outros bens a inventariar ou testamento a ser verificado, condições não atendidas no caso em exame, bem assim a ausência de concordância dos demais filhos maiores. IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido. (AG 201202010076734, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/12/2012.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DOS EXEQUENTES. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE MENCIONA A EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. 1. **Para a habilitação de herdeiros não se mostra suficiente a juntada das certidões de óbito. É necessário o inventário, até porque nas certidões de óbito consta a existência de bens a inventariar. É imprescindível saber se há outros herdeiros constituídos.** 2. Agravo provido. (AG 00104194120054010000, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:30/08/2005 PAGINA:24.) g.n*

Assim, uma vez que há certidão dando conta da existência de bens a inventariar em relação a Drauzo Ferreira (fls. 62), deve-se proceder com a regularização disposta pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0022952-26.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : JAIR GOMES RIBEIRO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
 : JADIR GOMES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
 : DIRCE PERES DE LIMA
 : JOSIEL GOMES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
 : JAIME PERES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
 : JOSE GOMES RIBEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)
 : ELENICE GOMES RIBEIRO ASSUGENI
 : EDITH PERES GUELSSI (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00095313620144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JAIR GOMES RIBEIRO e outros, em face da decisão de fls. 45/48 que indeferiu o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de *José Gomes Ribeiro*, nos autos da ação nº 0022469-69.1991.403.6100, sob o argumento de que uma vez que tendo o de cujus deixado bens, torna-se obrigatória a abertura de inventário. Ato contínuo, consignou que, uma vez encerrado o inventário, deverão os herdeiros trazer aos autos cópia do formal de partilha homologado por sentença.

Nas razões do recurso, os agravantes argumentam que é desnecessária a abertura de inventário ou apresentação do formal de partilha, eis que, estando todos os herdeiros devidamente representados, pode ser feita a habilitação direta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há reforma a ser feita na bem fundamentada decisão agravada.

Com efeito, para a efetivação da habilitação direta é necessário que não existam bens a inventariar, situação esta que não ocorre no caso presente, haja vista a menção expressa de existência de bens na certidão de óbito de fls. 33.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR DA DEMANDA PRINCIPAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS EM FASE DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros sem a necessidade de abertura de inventário, tendo determinado a intimação da "parte autora para regularização do pólo ativo, conforme solicitado pela União Federal, no prazo de 30 (trinta) dias", uma vez que, consoante ventilado pela ora agravada, "a certidão de óbito do de cujus informa que o ex-servidor deixou bens". - "Embora o dispositivo do art. 43 do CPC faça menção ao espólio e aos sucessores, a jurisprudência vem entendendo que, quando houver bens a inventariar, a substituição deverá ser pelo espólio. A substituição pelos sucessores, portanto, seria admitida apenas nos casos de inexistência de bens" (Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.0110093-4, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R de 31/01/2011). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.012903-1, Sétima Turma Especializada, à unanimidade - TRF-2ª Região, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R de 16/06/2011. - Recurso desprovido. (AG 201202010152220, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/03/2013.) g.n
*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DIRETA DOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR E OUTROS HERDEIROS. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, cumpre observar que não estamos de dívida de natureza previdenciária. **Segundo, existindo bens a inventariar e outros filhos, além dos ora agravantes, impõe-se a habilitação do espólio, descabendo a habilitação direta de parte dos herdeiros, ressaltada a hipótese de encerramento do inventário.** Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento desprovido. (AG 00051936320134050000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/10/2013 - Página::88.) g.n*
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL.

HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE BENS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO. ARTS. 43 E 1060 DO CPC. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCINEA DA ROSA TEIXEIRA DA SILVA visando à reforma da decisão proferida nos autos da execução em reclamação trabalhista nº 00.09.82105-8, que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ajuizada por JOÃO TEIXEIRA DA SILVA, que indeferiu o pedido de habilitação processual da agravante independentemente da abertura de inventário. II - Com o falecimento da parte, abre-se a possibilidade de sucessão pelo espólio ou pelos seus sucessores, a teor do art. 43 do CPC. Apesar de tal dispositivo referir que a sucessão processual possa ocorrer alternativamente pelo espólio ou pelos seus sucessores, a jurisprudência se alinha no sentido de ser dada preferência à substituição pelo espólio, sendo que a habilitação dos herdeiros dar-se-á em caso de inexistência de bens a inventariar. Precedente do STJ. III - Na hipótese dos autos a certidão de óbito do autor indica que o mesmo deixou bens e filhos maiores. Logo, a decisão agravada deve ser confirmada, tendo em vista que só é admissível a habilitação direta dos herdeiros na execução, independentemente de autorização expressa do Juízo de Inventário ou do Juízo competente em matéria de sucessões, quando inexistirem outros bens a inventariar ou testamento a ser verificado, condições não atendidas no caso em exame, bem assim a ausência de concordância dos demais filhos maiores. IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido. (AG 201202010076734, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/12/2012.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DOS EXEQUENTES. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE MENCIONA A EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. 1. Para a habilitação de herdeiros não se mostra suficiente a juntada das certidões de óbito. É necessário o inventário, até porque nas certidões de óbito consta a existência de bens a inventariar. É imprescindível saber se há outros herdeiros constituídos. 2. Agravo provido. (AG 00104194120054010000, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA: 30/08/2005 PAGINA: 24.) g.n.

Assim, uma vez que o *de cuius* deixou bens a inventariar, devem os agravantes proceder com a regularização disposta pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022954-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IGNES ZOCCANTE VENTURIN (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: JOSE ZOCANTE (= ou > de 60 anos)
: JULIA BELUCCI ZOCCANTE (= ou > de 60 anos)
: AUGUSTA ZOCANTE MIYAMURA (= ou > de 60 anos)
: IRENE ZOCANTE ARANTES BRAGA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
: MARLENE ZOCCANTE DE MOURA
: CLAUDIO ZOCCANTE
: APARECIDA POPI (= ou > de 60 anos)
: MARIO POPI (= ou > de 60 anos)
: APARECIDO POPE (= ou > de 60 anos)
: MAURILIO POPE
ADVOGADO : SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095617120144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por IGNES ZOCANTE VENTURIN e outros, em face da decisão de fls. 134/137 que indeferiu o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de *Dante Zocante*, nos autos da ação nº 0022469-69.1991.403.6100, sob o argumento de que os herdeiros de *Dante*, *Antônio Zocante* e *Lusia Zocante Pope* deixaram bens e, portanto, os espólios destes herdeiros devem ser representados pelo inventariante e, tendo o inventário se encerrado, deverão os herdeiros trazer aos autos cópia do formal de partilha, homologado por sentença.

Nas razões do recurso, os agravantes argumentam que é desnecessária a abertura de inventário ou apresentação do formal de partilha, eis que, estando todos os herdeiros devidamente representados, pode ser feita a habilitação direta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há reforma a ser feita na bem fundamentada decisão agravada.

Consoante entendimento jurisprudencial, para que se dê a habilitação direta, é necessário que não existam bens a inventariar:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR DA DEMANDA PRINCIPAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS EM FASE DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros sem a necessidade de abertura de inventário", tendo determinado a intimação da "parte autora para regularização do pólo ativo, conforme solicitado pela União Federal, no prazo de 30 (trinta) dias", uma vez que, consoante ventilado pela ora agravada, "a certidão de óbito do de cujus informa que o ex-servidor deixou bens". - **"Embora o dispositivo do art. 43 do CPC faça menção ao espólio e aos sucessores, a jurisprudência vem entendendo que, quando houver bens a inventariar, a substituição deverá ser pelo espólio. A substituição pelos sucessores, portanto, seria admitida apenas nos casos de inexistência de bens"** (Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.010093-4, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R de 31/01/2011). No mesmo sentido:

Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.012903-1, Sétima Turma Especializada, à unanimidade - TRF-2ª Região, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R de 16/06/2011. - Recurso desprovido. (AG 201202010152220, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/03/2013.) g.n
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DIRETA DOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR E OUTROS HERDEIROS. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, cumpre observar que não estamos de dívida de natureza previdenciária. **Segundo, existindo bens a inventariar e outros filhos, além dos ora agravantes, impõe-se a habilitação do espólio, descabendo a habilitação direta de parte dos herdeiros, ressalvada a hipótese de encerramento do inventário.** Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento desprovido. (AG 00051936320134050000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/10/2013 - Página::88.) g.n

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE BENS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO. ARTS. 43 E 1060 DO CPC. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCINEA DA ROSA TEIXEIRA DA SILVA visando à reforma da decisão proferida nos autos da execução em reclamação trabalhista nº 00.09.82105-8, que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ajuizada por JOÃO TEIXEIRA DA SILVA, que indeferiu o pedido de habilitação processual da agravante independentemente da abertura de inventário. II - **Com o falecimento da parte, abre-se a possibilidade de sucessão pelo espólio ou pelos seus sucessores, a teor do art. 43 do CPC. Apesar de tal dispositivo referir que a sucessão processual possa ocorrer alternativamente pelo espólio ou pelos seus sucessores, a jurisprudência se alinha no sentido de ser dada preferência à substituição pelo espólio, sendo que a habilitação dos herdeiros dar-se-á em caso de inexistência de bens a inventariar.** Precedente do STJ. III - Na hipótese dos autos a certidão de óbito do autor indica que o mesmo deixou bens e filhos maiores. Logo, a decisão agravada deve ser confirmada, tendo em vista que só é admissível a habilitação direta dos herdeiros na execução, independentemente de autorização expressa do Juízo de Inventário ou do Juízo competente em matéria de sucessões, quando inexistirem outros bens a inventariar ou testamento a ser verificado, condições não atendidas no caso em exame, bem assim a ausência de concordância dos demais filhos maiores. IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido. (AG 201202010076734, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/12/2012.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DOS EXEQUENTES. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE MENCIONA A EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. 1. **Para a habilitação de herdeiros não se mostra suficiente a juntada das certidões de óbito. É necessário o inventário, até porque nas certidões de óbito consta a existência de bens a inventariar. É imprescindível saber se há outros herdeiros constituídos.** 2. Agravo provido. (AG 00104194120054010000, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:30/08/2005 PAGINA:24.) g.n*

Assim, uma vez que há documentação certificando a existência de bens a inventariar em relação a Antônio Zocante (fls. 58) e Lusia Zocante Pope (fls. 75), deve-se proceder com a regularização disposta pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022956-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022956-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: REINALDO ROCHA (=ou> de 60 anos) e outros(as) : GUIOMAR AMELIA CALDEIRA (= ou > de 60 anos) : OSVALDO TEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos) : APARECIDA TEODORO DA SILVA : WILSON TEODORO DA SILVA : IZA TEODORO DA SILVA ROTTA : IDELACI TEODORO DA SILVA : WILTON TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	: SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00236145720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por REINALDO RCHA e outros, em face da decisão de fls. 56/59 que indeferiu o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de *João Teodoro da Silva*, nos autos da ação nº 0022469-69.1991.403.6100, sob o argumento de que não estariam presentes todos os herdeiros necessários; de que o *de cuius* deixara bens e por isso deveria ser juntada aos autos cópia do formal de partilha; e de que faltaria habilitação da herdeira Edilma Cardoso Ramos da Silva. Ato contínuo, determinou a regularização dos pontos supracitados no prazo de 60 dias.

Nas razões do recurso, os agravantes argumentam que é desnecessária a abertura de inventário ou apresentação do formal de partilha, eis que, estando todos os herdeiros devidamente representados, pode ser feita a habilitação direta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há reforma a ser feita na bem fundamentada decisão agravada.

Primeiro, pois para a efetivação da habilitação direta, é necessário que não existam bens a inventariar, o que não é caso na presente situação, dada a menção expressa da existência de bens na certidão de óbito de fls. 34.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR DA DEMANDA PRINCIPAL. HABILITAÇÃO DE

*HERDEIROS EM FASE DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros sem a necessidade de abertura de inventário", tendo determinado a intimação da "parte autora para regularização do pólo ativo, conforme solicitado pela União Federal, no prazo de 30 (trinta) dias", uma vez que, consoante ventilado pela ora agravada, "a certidão de óbito do de cujus informa que o ex-servidor deixou bens". - **"Embora o dispositivo do art. 43 do CPC faça menção ao espólio e aos sucessores, a jurisprudência vem entendendo que, quando houver bens a inventariar, a substituição deverá ser pelo espólio. A substituição pelos sucessores, portanto, seria admitida apenas nos casos de inexistência de bens"** (Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.010093-4, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R de 31/01/2011). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.012903-1, Sétima Turma Especializada, à unanimidade - TRF-2ª Região, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R de 16/06/2011. - Recurso desprovido. (AG 201202010152220, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/03/2013.) g.n*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DIRETA DOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR E OUTROS HERDEIROS. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, cumpre observar que não estamos de dívida de natureza previdenciária. **Segundo, existindo bens a inventariar e outros filhos, além dos ora agravantes, impõe-se a habilitação do espólio, descabendo a habilitação direta de parte dos herdeiros, ressalvada a hipótese de encerramento do inventário.** Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento desprovido. (AG 00051936320134050000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/10/2013 - Página::88.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE BENS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO. ARTS. 43 E 1060 DO CPC. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCINEA DA ROSA TEIXEIRA DA SILVA visando à reforma da decisão proferida nos autos da execução em reclamação trabalhista nº 00.09.82105-8, que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ajuizada por JOÃO TEIXEIRA DA SILVA, que indeferiu o pedido de habilitação processual da agravante independentemente da abertura de inventário. II - **Com o falecimento da parte, abre-se a possibilidade de sucessão pelo espólio ou pelos seus sucessores, a teor do art. 43 do CPC. Apesar de tal dispositivo referir que a sucessão processual possa ocorrer alternativamente pelo espólio ou pelos seus sucessores, a jurisprudência se alinha no sentido de ser dada preferência à substituição pelo espólio, sendo que a habilitação dos herdeiros dar-se-á em caso de inexistência de bens a inventariar.** Precedente do STJ. III - Na hipótese dos autos a certidão de óbito do autor indica que o mesmo deixou bens e filhos maiores. Logo, a decisão agravada deve ser confirmada, tendo em vista que só é admissível a habilitação direta dos herdeiros na execução, independentemente de autorização expressa do Juízo de Inventário ou do Juízo competente em matéria de sucessões, quando inexistirem outros bens a inventariar ou testamento a ser verificado, condições não atendidas no caso em exame, bem assim a ausência de concordância dos demais filhos maiores. IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido. (AG 201202010076734, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/12/2012.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DOS EXEQUENTES. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE MENCIONA A EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. 1. **Para a habilitação de herdeiros não se mostra suficiente a juntada das certidões de óbito. É necessário o inventário, até porque nas certidões de óbito consta a existência de bens a inventariar. É imprescindível saber se há outros herdeiros constituídos.** 2. Agravo provido. (AG 00104194120054010000, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:30/08/2005 PAGINA:24.) g.n*

Ademais, para que seja possível a habilitação direta por cônjuge e herdeiros necessários, devem eles provar por documento o óbito do falecido e a sua qualidade, consoante artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesta linha:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 E SEQUINTE DO CPC. HERDEIROS NECESSÁRIOS. HABILITAÇÃO INCIDENTE INDEPENDENTE DE SENTENÇA. PETIÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO AUTORES HABILITANDOS PREJUDICADA. I. A Ação de Habilitação de Herdeiros encontra disciplina legal nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. **De acordo com o artigo 1.060, I, do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade.** II. Tratando-se de filhos da autora falecida, as habilitações devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente novo processo e de sentença, dispensando ação de habilitação autônoma. III. Antes de se verificar a regularidade da sucessão pretendida, o que diz respeito ao mérito da habilitação, cumpre fazer a análise do interesse processual que se traduz no binômio necessidade-adequação. Se as habilitações pretendidas devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente de novo processo e de sentença, a propositura de ação de habilitação autônoma mostra-se desnecessária e inadequada. IV. Reconhecida a falta de interesse processual dos autores, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Apelação dos autores habilitandos prejudicada. (AC 00021950720034039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 322/3564

DATA:23/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Ocorre que a referida certidão de óbito informa que o *de cujus* deixou três filhos, mas apenas os descendentes de um deles (Trajano Teodoro da Silva - também falecido) requereu a habilitação nos autos.

Além disso, mesmo considerando os descendentes de Trajano Teodoro da Silva, falta o pedido de habilitação por parte de Edilma Cardoso Ramos da Silva.

Diante dos fatos, evidente a necessidade de regularização para que se dê a pleiteada habilitação direta.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO INCIDENTAL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS E CONJUGE SUPERSTITE ANTE O FALECIMENTO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.060, I, CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O cerne da questão cinge-se, a saber, se é possível a habilitação de herdeiros incidentalmente nos autos de processo em curso. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade (art. 1.060, I, do CPC). - Nos termos da legislação adjetiva civil, a habilitação incidental revela-se possível quando a condição de herdeiro ou de sucessor, restar incontroversa, sendo necessário que todos os herdeiros necessários tenham requerido habilitação no processo principal para que se tenha por eficaz a sucessão da parte falecida. - Consta dos autos indícios de que os ora agravados são os únicos herdeiros do falecido, seja pela observação na certidão de óbito no sentido de que "o extinto era casado com Jane Pepe Camarotti e deixa dois filhos: João Carlos Camarotti Júnior e Daniel Antônio Pepe Camarotti"; seja pelo formal de partilha, expedido em favor dos mesmos. - Agravo de instrumento não provido. (AG 200905000567431, Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::11/01/2010 - Página::72.).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022963-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MANOEL VICENTE (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: APARECIDO MANOEL VICENTE (= ou > de 60 anos)
: PAULO MANOEL VICENTE (= ou > de 60 anos)
: CICERA FERREIRA BIONDE
: LAZARA VICENTE DOS REIS (= ou > de 60 anos)
: APARECIDA DE LOURDES FERREIRA MEDEIROS
: ELVIRA VICENTE FERREIRA GUIMARAES
: LUCIA HELENA FERREIRA DA SILVA
: APARECIDA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro(a)
CODINOME : APARECIDA DE FATIMA FERREIRA RIBEIRO
AGRAVANTE : JAIME VICENTE FERREIRA
: MARIA JOSE FERREIRA ANANIAS
: FRANCISCA FERREIRA ARAUJO
: ROBERTO CARLOS VICENTE FERREIRA
: PEDRO MANOEL VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro(a)

SUCEDIDO(A) : MANOEL VICENTE FERREIRA espólio
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236110520144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MANOEL VICENTE e outros, em face da decisão de fls. 74/77 que indeferiu o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de *Manoel Vicente Ferreira*, nos autos da ação nº 0022469-69.1991.403.6100, sob o argumento de que o *de cuius* deixou bens, daí por que necessária a realização de inventário. Consignou, ainda, que durante o procedimento de inventário o espólio deve ser representado pelo inventariante e, uma vez encerrado, deverão os herdeiros trazer aos autos cópia do formal de partilha homologado.

Nas razões do recurso, os agravantes argumentam que é desnecessária a abertura de inventário ou apresentação do formal de partilha, eis que, estando todos os herdeiros devidamente representados, pode ser feita a habilitação direta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há reforma a ser feita na bem fundamentada decisão agravada.

Consoante remansosa jurisprudência, para que se dê a habilitação direta, é necessário que não existam bens a inventariar.

Caso haja bens, necessária a abertura de inventário, devendo o espólio ser representado pelo inventariante. Uma vez encerrado o inventário, por outro lado, poderão os herdeiros se habilitar comprovando a partilha devidamente homologada.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR DA DEMANDA PRINCIPAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS EM FASE DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, alvejando decisão que, nos autos de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros sem a necessidade de abertura de inventário", tendo determinado a intimação da "parte autora para regularização do pólo ativo, conforme solicitado pela União Federal, no prazo de 30 (trinta) dias", uma vez que, consoante ventilado pela ora agravada, "a certidão de óbito do de cuius informa que o ex-servidor deixou bens". - "**Embora o dispositivo do art. 43 do CPC faça menção ao espólio e aos sucessores, a jurisprudência vem entendendo que, quando houver bens a inventariar, a substituição deverá ser pelo espólio. A substituição pelos sucessores, portanto, seria admitida apenas nos casos de inexistência de bens**" (Agravo de Instrumento n.º

2010.02.01.010093-4, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R de 31/01/2011). No mesmo sentido: Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.012903-1, Sétima Turma Especializada, à unanimidade - TRF-2ª Região, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R de 16/06/2011. - Recurso desprovido. (AG 201202010152220, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/03/2013.) g.n
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DIRETA DOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR E OUTROS HERDEIROS. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, cumpre observar que não estamos de dívida de natureza previdenciária. **Segundo, existindo bens a inventariar e outros filhos, além dos ora agravantes, impõe-se a habilitação do espólio, descabendo a habilitação direta de parte dos herdeiros, ressalvada a hipótese de encerramento do inventário.** Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento desprovido. (AG 00051936320134050000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/10/2013 - Página::88.) g.n

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE BENS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO. ARTS. 43 E 1060 DO CPC. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCINEA DA ROSA TEIXEIRA DA SILVA visando à reforma da decisão proferida nos autos da execução em reclamação trabalhista nº 00.09.82105-8, que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ajuizada por JOÃO TEIXEIRA DA SILVA, que indeferiu o pedido de habilitação processual da agravante independentemente da abertura de inventário. II - **Com o falecimento da parte, abre-se a possibilidade de sucessão pelo espólio ou pelos seus sucessores, a teor do art. 43 do CPC. Apesar de tal dispositivo referir que a sucessão processual possa ocorrer alternativamente pelo espólio ou pelos seus sucessores, a jurisprudência se alinha no sentido de ser dada preferência à substituição pelo espólio, sendo que a habilitação dos herdeiros dar-se-á em caso de inexistência de bens a inventariar. Precedente do STJ.** III - Na hipótese dos autos a certidão de óbito do autor indica que o mesmo deixou bens e filhos maiores. Logo, a decisão agravada deve ser confirmada, tendo em vista que só é admissível a habilitação direta dos herdeiros na execução, independentemente de autorização expressa do Juízo de Inventário ou do Juízo competente em matéria de sucessões,*

quando inexistirem outros bens a inventariar ou testamento a ser verificado, condições não atendidas no caso em exame, bem assim a ausência de concordância dos demais filhos maiores. IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido. (AG 201202010076734, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/12/2012.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DOS EXEQÜENTES. CERTIDÃO DE ÓBITO QUE MENCIONA A EXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. 1. Para a habilitação de herdeiros não se mostra suficiente a juntada das certidões de óbito. É necessário o inventário, até porque nas certidões de óbito consta a existência de bens a inventariar. É imprescindível saber se há outros herdeiros constituídos. 2. Agravo provido. (AG 00104194120054010000, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA: 30/08/2005 PAGINA: 24.) g.n.

Consta nos autos que o *de cuius* deixou bens a inventariar (fls. 23 e 46). Neste caso, como supracitado, devem os agravantes proceder com a regularização referida pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022970-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022970-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : L P BLAT -ME
ADVOGADO : SP063238 ANTONIO CAIO DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006437020144036135 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação manejado pela agravante somente no efeito devolutivo.

Aduz, em síntese, a ausência de direito líquido e certo da agravada, bem como inadequação da via eleita, pois a matéria discutida no *writ* originário reclama dilação probatória.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Decido.

O art. 520 do Diploma Civil Adjetivo consagra que a apelação será recebida no efeito devolutivo e suspensivo. Não obstante, elenca exceções nas quais o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Cotejando o dispositivo legal em comento com o art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, denota-se que as normas espelham perfeita consonância, haja vista a possibilidade de execução provisória da sentença concessiva do mandado de segurança:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. (...)

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Neste diapasão, a lei processual especificou claramente que, em se tratando de sentença que confirmou a liminar, o recurso de apelação

será recebido tão somente em seu efeito devolutivo.

In casu, a ação originária foi proposta objetivando a abstenção pelo impetrado da prática de qualquer ato de desocupação, demolição ou turbação, sobre o imóvel onde se situa o estabelecimento do impetrante, sem que haja prévia demarcação, alvo de procedimento administrativo destinado à ocupação da área, pendente do julgamento de recurso interposto pela impetrante.

A liminar foi parcialmente concedida, determinando-se "que nenhum ato de ocupação, reintegração, demolição ou turbação seja procedido em face da impetrante, até que seja proferida decisão administrativa no recurso referente à notificação 15/2014/GP/SPU/SP." - fls. 129/131.

Destarte, a apelação deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo, nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGA 1124040, DJe 25.06.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO. DEVOLUTIVO. ART. 273 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Deferida a tutela antecipada em sentença, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, AGARESP 454351, DJe 28.11.2014)

De outro turno, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a excepcional aplicação do art. 558 do CPC.

Isto porque, não restou demonstrada a relevante fundamentação, pois a concessão da segurança destinou-se tão somente a obstar que o Poder Público pratique atos lesivos referentes à posse do estabelecimento da impetrante, até o julgamento de seu recurso administrativo.

Ademais, as matérias ventiladas pela agravante, concernentes aos pressupostos processuais e à questão de fundo envolvida do *mandamus*, deverão ser rebatidas por meio de impugnação própria, não comportando apreciação através desta via recursal oblíqua.

Da mesma forma, o fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação não emerge das alegações expendidas pela agravante, segundo as quais a manutenção da liminar gerará gravames ao patrimônio público e à ordem legal, pois a concessão judicial da ordem impediu a ocupação administrativa do imóvel somente até a decisão do recurso manejado pela agravada nesta esfera, cuja atribuição para julgamento é da própria Administração Pública.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023089-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONFEITARIA VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : SP229599 SIMONE MIRANDA NOSÉ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175899120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo (fls. 52/57), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido parcialmente pedido de liminar determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de quinze dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente, férias indenizadas e respectivo adicional, salário-educação e aviso prévio indenizado.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias e as destinadas às entidades terceiras sobre referidas rubricas, em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988. Aduz que as contribuições devidas a terceiros têm natureza diversa das contribuições previdenciárias.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros **quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e respectivo adicional** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, ERESp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.);

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.
3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.
4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.
5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma);

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.
5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.
6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, **o aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010,

julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no § 1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre **aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença**, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso

especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Quanto ao **auxílio-educação**, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário de contribuição, motivo pelo qual não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário "in natura", porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho. (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004) In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (REsp 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05.12.2005; REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17.02.2004; AgRg no REsp 32602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.03.2002)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.11.2010, DJE 01.12.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se omissão, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria. 2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição Previdenciária. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente". (STJ, 2ª Turma, EARESP 479056, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.02.2010, DJE 02.03.2010).

Consigno que com relação às contribuições destinadas as entidades terceiras (salário educação, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, sistema "S"), considerando que elas possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deve ser adotada a mesma orientação aplicada as contribuições patronais, portanto, também não podendo servir de base de cálculo das verbas ora referidas.

A situação que se verifica, portanto, é de manutenção da decisão proferida.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao recurso**, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023130-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 30068562920138260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A., contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul - São Paulo, que indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos e deferiu a o pedido de bloqueio em contas bancárias do executado (fls. 63).

Apresentando suas razões, o agravante/executado pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Os bens móveis indicados pelo executado descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida, eis que observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia vale do rio doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG n.º 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG n.º 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. agravo improvido.

(TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007)."

Muito já se discutiu a respeito da penhora on line, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora on line, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora on line, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN -JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhora dos.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN -JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009).

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora , pode o executado alegar a im penhora bilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de im penhorabilidade."

Da leitura do caput do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual im penhora bilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023214-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDIVALDO RODRIGUES e outros(as)
: FRANCELINO DO CARMO CORREA
: FRANCISCO FACION
: LAIR BALDO
: MAXIMO JUSTINO
: JOSE DE STEFANO
ADVOGADO : SP075615 MARCELO VIEIRA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : GILMAR FORNAZIN e outros(as)
: JOSE MARIA DA COSTA
: JOAO CARLOS MARIOTTO
: SILVIO BATISTELA
ADVOGADO : SP075615 MARCELO VIEIRA FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00788565719994030399 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edivaldo Rodrigues e outros contra decisão de fls. 09 que, em sede de execução de título judicial de valores fundiários atinentes a juros progressivos, **determinou** à parte agravante que juntasse aos autos, em trinta dias, os extratos correspondentes ao período de opção anterior ao momento de migração das contas fundiárias à Caixa Econômica Federal.

A agravante sustenta que o ônus de apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é da Caixa Econômica Federal gestora dos depósitos, inclusive os do período anterior à migração das contas fundiárias.

Por fim, requer a atribuição do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Há tempo resta consolidado no Superior Tribunal de Justiça, em repetitivo, de que compete à Caixa Econômica Federal juntar aos autos os extratos analíticos fundiários anteriores e posteriores à migração das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ..EMEN:"
(STJ, Resp. nº 1108034, 1ª Seção, rel. Humberto Martins, DJE DATA:25/11/2009 DECTRAB VOL.:00188 PG:00200 DECTRAB VOL.:00203 PG:)

Ante ao exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023603-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : CLAUDIO PARDINE e outro(a)
: ADELAIDE BERNARDES PARDINE
ADVOGADO : SP256122 MARCELO PECCININ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017370320154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT contra r. decisão (fls. 24/33) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP pela qual foi deferida parcialmente medida liminar em ação de despejo para determinar que a ora agravante desocupe o imóvel objeto da demanda no prazo de 30 dias.

Alega a agravante que o contrato de locação não foi renovado por culpa dos agravados que deixaram de apresentar os documentos por ela requeridos e sustenta, em síntese, a impossibilidade material de cumprimento da medida aduzindo que o processo de licitação ou de dispensa de licitação para locação de outro imóvel impõe a necessidade de lapso temporal de, no mínimo, 60 dias. Aduz, ainda, que o serviço postal é serviço público essencial que não pode ser descontinuado e que a unidade postal é a única no município de Hortolândia. Postula sejam cassados os efeitos da decisão que concedeu a liminar ou, subsidiariamente, seja o prazo para desocupação estendido para 240 dias.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a alegada falta de apresentação de documentos pelos agravados para a renovação do contrato de locação não representa óbice à concessão da liminar na ação de despejo, estando presentes todos os requisitos legais, também considerando que o prazo concedido para a desocupação do imóvel (30 dias) corresponde ao dobro do prazo legal (art. 59, §1º, caput da lei n. 8.245/91), anotando-se que as agências de correio não possuem nenhum benefício acerca do prazo para desocupação previsto na Lei n. 8.245/91 tal como ocorre com instituições de ensinos, saúde, entre outros (art. 63), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023802-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CAQ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
: CLAUDINEI APARECIDO QUARESEMIN
ADVOGADO : SP128510 SANDRO HENRIQUE ARMANDO

AGRAVADO(A) : DANILO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP229466 HERNANDES TASSINI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : DORSA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00004523620078260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAQ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e outros em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra decisão reproduzida as fls. 65.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 13/05/2015 (fls. 69) e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 13/10/2015.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

- 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*
- 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*
- 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*

6. *Agravo legal desprovido.*"

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40306/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604793-05.1995.4.03.6105/SP

1995.61.05.604793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL
: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
SUCEDIDO(A) : BANCO ITAU S/A
APELADO(A) : HELENA COSTA LOPES DE FREITAS e outro(a)
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 06047930519954036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 844 e 845: Manifeste-se a CEF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029231-68.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.029231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)
: SP179027 SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292316819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra decisão de fl. 1912 que homologou o pedido de desistência da ação e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, e condenou a apelante em R\$4.000,00, a título de honorários advocatícios.

Requer a agravante a majoração do valor dos honorários advocatícios considerando-se o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido pelo fisco e a sua adequação à jurisprudência dominante acerca do tema.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$2.367.275,63 em 20/05/1999.

Em suma, é o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557 do CPC, amparado pela jurisprudência pátria.

Ante os argumentos lançados às fls. 1927/1928, em reconsideração, passo à análise do conteúdo do recurso.

Com razão a Fazenda Pública.

Conforme alegado no recurso *sub examine*, os honorários advocatícios arbitrados pelo Tribunal merecem ser majorados, em atendimento aos ditames legais e jurisprudenciais pátrios.

A decisão monocrática merece parcial reforma apenas quanto ao valor dos honorários advocatícios arbitrados em favor da União que, de forma equitativa, majoro para 1% sobre o valor atualizado da causa, atento a complexidade da causa e aos Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na forma do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC e em consonância com o entendimento jurisprudencial a respeito, conforme se lê do seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP n.º 303/06.

II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento. - (grifei)

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990062440, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07/10/2008, DJF3 16/10/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fl. 1912, apenas para majorar os honorários advocatícios em favor da União para 1% sobre o valor atualizado da causa, bem como julgo prejudicado o agravo legal de fls. 1927/1928.

Mantenho os demais termos da decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
APELADO(A) : PLASGOL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00028464420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que reconheceu a ausência de fundamentos nos embargos à execução fiscal extinguindo-o com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois houve substituição da CDA, porém, os embargos referiram-se à CDA substituída. Condenou a embargada em 10% sobre a diferença de valores consignados entre as duas CDAs, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões, pugna a apelante, preliminarmente, conhecer do agravo retido de fls.220/224 para fins de reformar a decisão interlocutória de fl. 214 que recebeu a substituta CDA como aditamento à inicial. No mérito, requer a exclusão da condenação nos honorários advocatícios.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, amparado pela jurisprudência pátria.

A lei 6.830/80, regente das execuções fiscais, em seu § 8º do art. 2º, autoriza apenas a substituição ou emenda da CDA em momento anterior ao advento da sentença.

No presente caso, entendo que o recebimento da nova CDA, substituta, como valor atualizado do débito, não acarretará nenhum prejuízo ao devedor, pela ausência de real majoração no valor do crédito executado.

De outro lado, noticia-se à fl. 205 que os documentos de fls. 12/58 e 146/154 comprovam os pagamentos realizados pós inscrição do débito na dívida ativa.

Destarte, a rigor, acolho o agravo retido de fls. 220/224 para reformar a decisão de fl. 214 para reconhecer a CDA de fls. 158/175 como "valor atualizado do débito" nos termos do alegado pela exequente às fls. 205 e 236.

No mérito assiste também razão à apelante.

Em atendimento ao princípio da causalidade, afasto a condenação da exequente nos honorários advocatícios, em razão de estar presente à época do ajuizamento da execução fiscal o interesse de agir da exequente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-35.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000264-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : JORGE ELIAS VITAL
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação para conceder o direito à reforma do autor no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, nos termos autorizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não houve apreciação referente aos honorários advocatícios.

Posteriormente, em novo recurso, alega outra omissão no julgado, desta feita por não ter havido a fixação da data a partir da qual o embargante deve ser reformado.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões apontadas.

Feito breve relato, decido.

A r. decisão monocrática embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08 de Julho de 2015, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao mencionado, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 11.419/06 (fl. 259).

Dessa forma, o prazo de 5 (cinco) dias para o manejo dos embargos de declaração, previsto pelo art. 536 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 262, § 1º, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, encontrava-se esgotado quando da interposição do segundo recurso, que se deu na data de 15 de Julho de 2015 (fl. 262).

Considerando o feriado estadual em 09 de Julho de 2015 e não tendo havido no referido período outro feriado federal, estadual ou municipal, ou ainda qualquer outro motivo suspensivo ou interruptivo do prazo recursal, tem-se que os presentes embargos de declaração não preenchem um de seus requisitos de admissibilidade exigidos pela lei.

Portanto, nego seguimento aos embargos de declaração de fls. 262, porquanto intempestivos.

Passo à análise do recurso de fls. 260.

Assiste razão à Embargante, na medida em que a decisão de fls. 252/258, deixou de apreciar a condenação relativa aos ônus de sucumbência.

Nesse sentido, na hipótese dos autos, tendo o autor decaído de parte do pedido inicial, não se justifica a condenação exclusiva da União (CPC, art. 21, parágrafo único), haja vista a existência de sucumbência recíproca, nos exatos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com suas despesas processuais e honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Assim, acolho, os presentes embargos, tão somente para suprir a omissão apontada no que tange à verba honorária, mantendo, no mais, mantendo a r. decisão monocrática, a qual reconheceu a incapacidade física definitiva do autor para o serviço do exército nos exatos termos em que requerido na exordial.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** de fl. 262, porquanto intempestivos, e **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** de fl. 260, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos, mantendo-se quanto ao mais a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-46.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDO DAMIN
ADVOGADO : SP214790 EMILIZA FABRIN GONÇALVES GUERRA e outro(a)
No. ORIG. : 00019484620054036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, intime-se a exequente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pelo executado às fls. 222/223.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027628-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDECIR ANTONIO SIMON
ADVOGADO : SP137108E BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
PARTE RÉ : MARILUCI VAZ PEREIRA
No. ORIG. : 00276286520064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 243 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-66.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A) : MARCELO DOS SANTOS e outros(as)
: MARIA JUCILANY RODRIGUES DE OLIVEIRA
: NELSON LOPES FERNANDES
: JANE BERBIANO RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP057098 SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro(a)
No. ORIG. : 00001646620074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 592/594: Manifeste-se o apelado quanto ao referido acordo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035178-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALDIMARA APARECIDA FONSECA BIZARRI DUARTE -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
: SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALDIMARA APARECIDA FONSECA BIZARRI DUARTE - ME, em face da decisão de fls. 154/158.

O embargante aduz omissão na medida em que a decisão objurgada não se pronunciou quanto ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que teria o condão de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios e custas sucumbenciais.

Manifestação da parte contrária às fls. 163/164.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

Com efeito, com razão a recorrente, pois ao condenar o executado em honorários advocatícios, a r. decisão deixou de se pronunciar quanto ao Decreto-Lei nº 1025/69.

Assim, o segundo parágrafo da decisão, inserida na fl. 152, deve seguir com a seguinte redação, *in verbis*:

"No que diz respeito à verba honorária, essa matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido da não condenação, em honorários advocatícios, do executado, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, acolho os embargos declaratórios, para suprir a omissão existente, mantendo a decisão no que diz respeito à extinção do processo com julgamento de mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, deixando, entretanto, de arbitrar honorários advocatícios, por entender, no caso, suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69.

Diante do caráter infringente desses embargos de declaração, resta prejudicado o agravo de fls. 165/166, vº.

Publique-se. Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-28.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INACIO CLEMENTE DE LIMA
ADVOGADO : SP095561 SILVIA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSÉ GOMES DA
: SILVA ITESP
ADVOGADO : SP106078 CELSO PEDROSO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SP264902 ELAINE CRISTINA DE ANTONIO FARIA e outro(a)
No. ORIG. : 00016362820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - ITESP às Fls. 675/677, manifestem-se as demais partes integrantes deste processo, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-30.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : THIAGO MASTRANGELO MARQUES e outros(as)
: JOAO CARLOS MARQUES
: ANA MARIA APARECIDA MASTRANGELO MARQUES
ADVOGADO : SP317968 LUCAS TEIXEIRA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00078183020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 251/254: Manifeste-se a CEF quanto ao requerido, bem como informe o status atual com relação à inscrição dos nomes dos apelantes nos órgão de proteção ao crédito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007572-16.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007572-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro(a)
APELADO(A) : OLAVO LOPES MARTINS
ADVOGADO : SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00075721620084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que, nos autos da ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças da incidência dos índices de correção monetária sobre as contas do FGTS do autor, nos percentuais de 42,72% em janeiro de 1989 e 44,80% em abril de 1990, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da condenação (fls. 71/77).

Aduz a apelante que é descabida a condenação em honorários advocatícios, de acordo com o comando do art. 29-C, da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2164/41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 82/84).

Com contrarrazões (fls. 177/185), subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão cinge-se ao cabimento da condenação em honorários advocatícios da CEF nas ações que versem sobre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, uma vez que no tocante ao valor principal, já houve a homologação do cálculo apresentado pela contadoria judicial (fl. 278), com a concordância das partes (fls. 279 e 285).

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144).

Desse modo, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, ao dispor que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil.

Ademais, esta 2ª Turma já se manifestou em caso idêntico por ocasião dos seguintes julgamentos, a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em que o STF declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, e em iterativa jurisprudência do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Impertinência de alegações de inaplicabilidade da decisão proferida na ADI nº 2.736/2010 pela Corte, evidenciando os argumentos da parte, na verdade, descabido inconformismo com a orientação, diga-se firmada no âmbito do STF, que apenas colide com seus interesses no caso concreto.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-71.2010.4.03.6115/SP (2010.61.15.000268-9, julgado em 19 de julho de 2011, de Relatoria do E. Desembargador Federal Peixoto Junior).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.736.

1. O julgamento da ADI n.º 2.736/02 foi feito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, o que afasta o alegado pela agravante, conforme o disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC, acrescentado pela Lei n.º 9.868/99.

2. Agravo desprovido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-04.2008.4.03.6102/SP, RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, JULGADO EM 12 de julho de 2011, 2ª Turma, Relatora: Ana Lúcia Iucker, Juíza Federal Convocada, D.E.: Publicado em 22/7/2011)

AGRAVO LEGAL - FGTS - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C -MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. ISENÇÃO DE CUSTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

II - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e consequentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

III - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

IV - A isenção alegada pela Caixa Econômica Federal, não ocorre, quando houver a necessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite de sua sucumbência.

V - Agravo legal improvido

(AC 00020096120104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 127 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000253-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELANTE : AUTHENTIC SHOES COML/ LTDA -ME e outros(as)
: ALEXANDRE LOPES GARCIA
: MARIA DAS NEVES VIEIRA
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002538420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 604: Considerando o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020044-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)
APELADO(A) : CONDOMINIO BANDEIRANTES BORBA GATO 7
ADVOGADO : SP315174 ANA BEATRIZ CARDOZO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00200443920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 510. Tendo em vista que a subscritora da petição de fl. 508 está regularmente constituída, bem como possui os devidos poderes necessários para que seja declarada a quitação do débito de forma válida, conforme procuração de fl. 05 e substabelecimento de fl. 506, homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000828-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008284020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infôrma o subscritor da petição de fls. 294/305 a renúncia ao mandado que lhe f ra outorgado.

Dispõe o art. 45 do CPC que "*O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo*".

No caso dos autos, verifica-se que o advogado notificou seu cliente em endereço comercial diverso do constante na inicial, deixando de comprovar, inclusive, a efetiva ciência do outorgante na pessoa dos seus sócios-administradores.

A respeito do tema, trago   colação excerto da obra "Código de Processo Civil e legisla o processual em vigor", de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, 44  edic o, 2012, p. 177, art.45, nota 1b, a seguir transcrito:

"O  nus de provar que cientificou o mandante   do advogado-renunciante e não do juízo. A não localiza o da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notifica o e fluência do decêndio, se aperfe oe a renúncia (JTAERGS 101/207). No mesmo sentido: JTJ 325/143 (AI 7.165.604-5)."

[Tab]Anote-se, ainda, que, "*Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notifica o, incumbe ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes   profissão*" STJ-4 T; REsp 320.345, Min. Fernando Gonçalves, j. 5.8.03, DJU 18.8.03).

Diante do exposto, intime-se o subscritor da renúncia de fls. 294/295 a providenciar a adequada notifica o da parte, de acordo com o art. 45 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 APELA O CÍVEL N  0005108-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
APELADO(A) : BENI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros(as)
: BENEDICTO VEDUVOTO
: NALBERTO DE MILTON VEDOVOTTO
ADVOGADO : SP047770 SILVIO ANDREOTTI
No. ORIG. : 97.00.00019-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apela o interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença de fls. 481/482 que, em sede de embargos   execu o fiscal lhe opostos por Beni Indústria e Comércio de Calçados, objetivando reconhecimento de que a documenta o anexa comprova que os valores fundiários em cobro já foram integralmente pagos, **ulgou procedentes** referidos embargos, nos termos do art. 269, I c/c 618, I ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a documenta o juntada aos autos aliada ao laudo pericial d  conta de os valores em execu o já foram pagos.

Por fim, condenou a embargada no pagamento de custas e despesas processuais, bem como arbitrou honorários advocatícios em prol da contribuinte no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelante: sustenta que os pagamentos do FGTS feitos pela executada diretamente a seus ex-funcionários em rescisões trabalhistas, por contrariar ao disposto no art. 15 da Lei 8.036/90, são ilegais, afirmando que alguns dos ex-empregados referidos na documentação juntada aos autos não constam do relatório fiscal incluso no procedimento administrativo.

Afirma que as guias analisadas pela perícia representam recolhimentos parciais dos valores devidos pela executada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cujo saldo remanescente é o objeto da cobrança, alegando, ainda, ausência de comprovação do pagamento da dívida em cobro, em razão de as guias de recolhimentos e demais documentos juntados aos autos vistos pela perícia já foram considerados pelos fiscais à época do levantamento do débito.

Por fim, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90, requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, requerendo, ainda, o afastamento das custas e despesas processuais, com base no art. 24-A da Lei 9.028/95.

Sem contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não prospera a alegação da recorrente de que os pagamentos fundiários feitos pela recorrida em sede de rescisão trabalhista ofende o disposto no art. 15 da Lei 8.036/90, pois o entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que somente a partir da vigência da Lei 9.491/97 é que passou a inexistir a possibilidade de pagamento do FGTS diretamente ao empregado. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. FGTS. QUANTIA PAGA DIRETAMENTE AO EMPREGADO. DÉBITOS E NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.491/97. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte de Justiça possui entendimento no sentido de que, somente após a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, passando o empregador a necessariamente depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 2. O Tribunal de origem consignou que os pagamentos e a notificação para o depósito foram realizados em data anterior à vigência da citada lei. 3. A revisão da conclusão adotada pela instância a quo demandaria análise probatória, vedada em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:"

(STJ, ADRESP nº 1364697, 2ª Turma, rel. OG Fernandes, DJE 04-05-2015)

No caso, os pagamentos fundiários diretamente aos ex- funcionários da recorrida não são ilegais, já que todos foram feitos anteriormente à vigência da Lei 9.491/97.

Nada há nos autos que demonstre que ex-empregados referidos na documentação analisada pelo perito não constam do relatório elaborado pelos fiscais. Assim, a recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 333, II do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que no período entre dezembro/83 a novembro/84 a recorrida efetuou efetivos recolhimentos fundiários; quando não, pagou diretamente aos beneficiários à época das rescisões dos contratos trabalhistas. Entretanto, a recorrente não trouxe aos autos planilha conclusiva elaborada fielmente à documentação contábil apresentada pela contribuinte aos fiscais, a demonstrar, claramente, que as contribuições fundiárias efetivamente recolhidas não correspondem à aplicação da percentagem legal sobre a falha de pagamento.

As rescisões contratuais chanceladas pela fiscalização não podem ser tomadas para fins de apuração de inadimplência de contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pois os pagamentos das parcelas fundiárias diretamente aos ex-funcionários se deram antes da vigência da Lei 9.491/97.

Com efeito, o perito contábil, auxiliar do juízo, detém fé-pública, atua sem qualquer relação na causa e equidistante dos interesses das partes, presumindo-se, assim, a veracidade de seus cálculos.

Dessa forma, mesmo que não esteja vinculado ao laudo pericial, mas em razão da complexidade da questão posta a depender de análise técnico-contábil da prova existente nos autos, as manifestações do perito devem ser consideradas. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Ademais, constata-se às fls. 477/479 dos autos que a recorrente foi intimada para se manifestar sobre o laudo ofertado, quedando-se inerte, denotando aceitação da perícia.

Ratifica todo o acima exposto o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. A sentença acolheu o laudo pericial que concluiu pelo pagamento dos valores cobrados: Isto porque, conforme concluiu o perito, no laudo pericial realizado, houve o pagamento dos valores objeto das execuções, e ainda a maior, através dos acordos realizados e homologados pela Justiça do Trabalho. Assim sendo, e considerando não ter havido efetiva impugnação aos termos do laudo, por nenhuma das partes, deve ser o trabalho acolhido, reconhecendo a inexigibilidade das dívidas e determinando-se o encerramento das execuções fiscais. (fl. 2.189) Entretanto, os pagamentos foram posteriores a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, que veda tal prática, visto que o período da dívida é de novembro de 1998 a dezembro de 2000, conforme planilha elaborada pelo perito judicial (fls. 2.129/2.141). Verifica-se, desse modo, que todos os acordos trabalhistas foram realizados na vigência da Lei n. 9.491/97, que alterou o art. 18 da Lei n. 8.036/90 para vedar o pagamento direto ao empregado da parcela referente ao FGTS. Assim, os pagamentos realizados de forma ilegal não podem obstar o prosseguimento da execução fiscal. 3. Agravo legal não provido." (TRF3, AC nº 1358480, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

CUSTAS

Nos termos do art. 24-A, § único da Lei 9.028/95, na execução das contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a Caixa Econômica Federal está isenta do pagamento de custas e despesas processuais. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CEF - INAPLICABILIDADE, IN CASU, DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTIGOS 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Em sede de execução de FGTS a Caixa Econômica Federal - quando atua em lugar da Fazenda Nacional - não dispõe de privilégios processuais concedidos pelas leis às pessoas públicas além da "isenção" de custas processuais, já que não é dado a convênios criar direitos em favor de qualquer um fora do princípio da legalidade. Recurso improvido. (TRF3, AG nº 441394, 1ª Turma, rel. Johansom Di Salvo e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2012)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagamento de honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/DF, com efeito *ex tunc*, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, mantenho os honorários advocatícios como fixados pela sentença, ante a total sucumbência da Caixa Econômica Federal no objeto na demanda.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao apelo, apenas para afastar a condenação da recorrente no pagamento de custas e despesas processuais, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036102-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA S/C LTDA
ADVOGADO : SP159852 JOAQUIM VENÂNCIO DE SOUZA NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00033-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CLÍNICA DE REPOUSO SANTA HELENA S/C LTDA contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal unicamente para afastar os honorários advocatícios iniciais. Condenou a embargante no valor de R\$1.000,00, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões a apelante pleiteia, em preliminar, a anulação da sentença. Alega que o juízo *a quo* não se pronunciou sobre a penhora por ter entendido que o imóvel não pertencia à embargante, ora apelante. No mérito, insurgiu-se contra: a taxa Selic, a multa aplicada em auto de infração e a higidez da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, amparado pela jurisprudência pátria.

O cerne da *quaestio juris* é a constatação da sentença ter sido proferida *citra petita*.

Com efeito, na inicial, a embargante assim se manifestou à fl. 05:

"O bem penhorado é tida como um instrumento de trabalho, sua necessidade e utilidade para o embargante é primordial para o seu mister profissional (CPC, artigo 649, VI e Lei nº 8.009/90, artigo 1º, parágrafo único)...["]

Comprova-se às fls. 153/154 que o imóvel penhorado em questão, de matrícula nº 15.071, consta como de propriedade da embargante. Pende de apreciação, portanto, o pedido relativo à impenhorabilidade do imóvel de propriedade da apelante. Prejudicada a análise dos demais pedidos do recurso.

O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, de modo a evitar-se a ocorrência de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgado da Quinta Turma do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. SUPRESSÃO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A sentença proferida citra petita padece de error in procedendo. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão a quo, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender

que o art. 515, § 3º, autorize o órgão ad quem, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo (s) capítulo (s).

In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil. Recurso provido."

(REsp 756.844/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 348)

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460, todos do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL SENTENÇA CITRA PETITA. JULGADO QUE REFLETE O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência desta Corte admite a nulidade de toda a sentença em caso do reconhecimento de decisão citra petita, o que pode ser feito de ofício, além de reconhecer esse defeito processual quando o provimento jurisdicional não se manifesta acerca da compensação 2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1395999 SP 2013/0249395-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 20/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO (REFERENTE A MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA). QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO MAGISTRADO DE PISO. SENTENÇA INFRA PETITA. NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A simples leitura das razões dos embargos à execução, da sentença e do acórdão recorrido permite verificar que o Magistrado de piso não analisou o excesso de execução alegado pelo embargante, ora recorrido, em especial no que se refere ao valor da multa, juros de mora e correção monetária incidentes sobre o crédito oriundo da infração, pelo que a sentença é nula, porquanto entregou prestação jurisdicional menor do que a pleiteada. 2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp: 37113 MG 2011/0110413-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 09/04/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.

2. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença citra petita, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201200778683, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2013 ..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento citra petita, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença de fls. 111/117, por ser citra petita, devendo retornar os autos à vara de origem para que outra sentença seja proferida, com a apreciação de todos os pedidos formulados na inicial. Julgo prejudicada a apelação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015400-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA
ADVOGADO : SP012315 SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro(a)
: SP351374 ELIANA ALVES IOGI SEVILLA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GERSON WAITMAN
No. ORIG. : 00154006420104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Visto.

Fls. 93/94: compulsando os autos, verifica-se que o instrumento societário colacionado, encontra-se insuficiente para averiguar a assinatura do outorgante (fls.10/16), sendo assim, junte-se o Contrato Social em sua integralidade e atualizado.

Neste caso, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma com a intimação na pessoa do subscritor da presente peça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003221-83.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Pompeia SP
ADVOGADO : SP185282 LAIR DIAS ZANGUETIN e outro(a)
APELADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032218320114036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 290/310: Em razão da petição carreada aos autos, em que pede a juntada do substabelecimento **sem reservas**, contudo, ao verificar o substabelecimento (fls. 308/309), consta a **reserva de poderes**, sendo assim, para os devidos fins legais e, evitando-se celeumas processuais, intime-se o subscritor, para que regularize.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DARCI FUAD NASSAR
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00122679520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **DARCI FUAD NASSAR** contra a decisão monocrática de fls. 159/162 que, em sede de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, julgou, de ofício, extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inc. I, § único do artigo 284 e artigo 557, caput, todos do Código de Processo Civil e julgou prejudicado, ainda, a apelação interposta pela embargante.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão monocrática apresenta omissão, vez que não se manifestou a respeito da condenação da parte autora em honorários advocatícios. Aduz, ainda, que com relação à Defensoria Pública, a Lei Complementar n.º 80/94 (art. 4º, XXI) prevê tal percepção como função institucional, motivo pelo qual tal omissão merece ser sanada.

Intimada a CEF para se manifestar acerca dos embargos de declaração, a mesma apresentou contraminuta às fls. 198/199.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$33.513,99 à data do ajuizamento (06/07/2012).

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgamento. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como, por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, observo que, de fato, a decisão monocrática proferida às fls. 159/162 deixou de se manifestar acerca da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré (assistida pela Defensoria Pública da União) - tendo em vista a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso I e parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual a omissão deve ser, de plano, suprida, ensejando o acolhimento do presente recurso para o fim de sanar tal vício e complementar a decisão monocrática.

Assim sendo, nos moldes do quanto disposto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de verba honorária em favor do réu, ora embargante, fixando-a em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor este que, ao meu ver, não só é proporcional à complexidade da causa, como também obedece aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, o fato de a embargante ser particular assistido pela Defensoria Pública da União em nada impede a fixação da verba honorária, vez que não só o C. Superior Tribunal de Justiça, mas também os nossos E. Tribunais Regionais Federais já admitem tal condenação, em casos análogos (os quais envolvem particulares assistidos).

Nesse sentido:

"..EMEN: Direito civil e processual civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade c.c. pedido de alimentos. Êxito do investigante em 1º e em 2º grau de jurisdição. Discussão remanescente. Honorários advocatícios estabelecidos em favor da Defensoria Pública. Hipótese diversa daquela em que há confusão entre credor e devedor. Viabilidade. - Ao julgar recurso especial submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução n.º 8/2008-STJ, considerados os inúmeros julgados a respeito do tema então em foco, notadamente no âmbito da 1ª Seção, a Corte Especial delimitou a vedação do direito ao recebimento, pela Defensoria Pública Estadual, de honorários advocatícios, às hipóteses em que esta atua contra pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante, isto é, quando litiga contra o próprio Estado, assinalando, por conseguinte, que se a atuação se dá em face de Município reconhecer-se-á o aludido direito (REsp 1.108.013/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 22/6/2009). - O entendimento consolidado no aludido precedente permite a transposição do umbral da lide estabelecida entre entes federativos diversos, para albergar aquelas que envolvem particulares, sendo um destes assistido por Defensor Público. - Sob essa tônica, o Estado deve receber os honorários advocatícios devidos por particulares, em processos nos quais a Defensoria Pública atue e alcance êxito no julgamento final, em favor do assistido. - Na hipótese julgada, diversa daquela definida no âmbito da Corte Especial, em que se confundem na mesma figura, credor e devedor de honorários advocatícios, o recorrente, assistido por Defensor Público do Estado de Minas Gerais, teve seu pleito acolhido, em 1º e em 2º grau de jurisdição, para ser reconhecido filho do recorrido, o qual foi condenado a lhe pagar alimentos, à razão de 5 (cinco) salários mínimos. Ao alcançar êxito nas pretensões deduzidas perante o Poder Judiciário, mediante acurada atuação da Defensoria Pública, nada mais equânime do que a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, a serem pagos pelo vencido, ao Órgão que representou o vencedor, em Juízo. - A fixação de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública, portanto, consideradas as circunstâncias que deram forma ao processo, é perfeitamente viável, porquanto não absorvida a hipótese pela figura da confusão, em que credor e devedor concentram-se na mesma pessoa, ante a atuação do Defensor Público contra o próprio Estado, do qual a Defensoria é parte integrante. - A sucumbência é, em princípio, sempre de responsabilidade da parte vencida na ação. Dessa forma, vitorioso o beneficiário da Justiça Gratuita, representado por Defensor Público, não há como o vencido furtar-se ao pagamento dos honorários advocatícios decorrentes da regra geral de sucumbência, notadamente quando não alcançada a hipótese por

qualquer exceção liberatória dos encargos prevista em lei, tampouco se tratando de caso de extinção de obrigação, como ocorre com a estabelecida no art. 381 do CC/02. - Em conclusão e aplicando o direito à espécie, o acórdão impugnado deve ser reformado, para contemplar a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais com a verba honorária sucumbencial, a ser suportada pelo recorrido, no percentual de 15%, conforme limitação estipulada pelo art. 11, § 1º, da Lei n.º 1.060/50, a incidir sobre a soma de 12 (doze) prestações alimentícias. - **Por força do disposto no art. 130, inc. III, da Lei Complementar n.º 80/94, os honorários fixados em favor da Defensoria Pública reverterão, não aos Defensores, mas ao ente público ao qual pertencem.** - Considerada a inadmissibilidade de indexação de honorários advocatícios ao salário mínimo, a teor do que estabelece a Súmula 201/STJ, o percentual de 15% deverá incidir sobre a soma de doze prestações mensais, considerada a sua importância monetária, que atualmente corresponde a R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais). Recurso especial provido.

..EMEN:

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 1012393, Processo: 200702883570, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 04/03/2010, DJE DATA: 17/03/2010) (grifos nossos)

"Extinção sem julgamento do mérito por perda superveniente do interesse processual. Honorários. alegada violação do art. 535, II, do CPC. inexistência de nulidade. princípio da instrumentalidade do processo. ausência de prejuízo. honorários em favor da defensoria pública da união. atuação como curadora. possibilidade. princípio da causalidade. 1. Embora reconheça que os "Embargos de declaração: têm pressupostos certos, CPC, art. 535, I e II, não se prestando a corrigir error in iudicando" (TF, Edcl RMS 22835, DJ de 23/10/98), como fez o juízo a quo que, a par de requerimento de suprir a omissão quanto ao percentual dos honorários já fixados, entendeu por alterar o dispositivo da sentença para determinar que os mesmos são indevidos. 2. Nesse passo, imperioso seria a anulação da sentença com o retorno dos autos à origem para que fosse exarada nova decisão dos embargos. Todavia, nesse caso específico, não creio ser esta a melhor solução, tendo em vista que a questão atinente aos honorários é o próprio mérito da presente apelação, não advindo prejuízo com a manutenção do ato, senão com sua desconstituição. Nesse sentido AgRg no REsp 1187293/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 23/06/2010 e REsp 591.935/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 03/04/2007 p. 216. 3. In casu, não há dívidas do cabimento da verba honorária em favor da DPU quando assiste particular, principalmente quando a outra parte, embora empresa pública, tenha personalidade jurídica de direito privado. "Sob essa tônica, o Estado deve receber os honorários advocatícios devidos por particulares, em processos nos quais a Defensoria Pública atue e alcance êxito no julgamento final, em favor do assistido (...) Ao alcançar êxito nas pretensões deduzidas perante o Poder Judiciário, mediante acurada atuação da Defensoria Pública, nada mais equânime do que a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, a serem pagos pelo vencido, ao Órgão que representou o vencedor, em Juízo" (REsp 1012393/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 17/03/2010). 4. O LC 80/94, em seu artigo 46, III, proíbe o defensor de "receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições", o que continua sendo vedado, mesmo depois da edição da LC 132/2009, a qual deu nova redação ao artigo 4º da para estabelecer que "São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras", dispondo em seu inciso XXI "executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;". 5. Clara a possibilidade dos honorários a favor da Defensoria, a ressalva é que "Por força do disposto no art. 130, inc. III, da Lei Complementar n.º 80/94, os honorários fixados em favor da Defensoria Pública reverterão, não aos Defensores, mas ao ente público ao qual pertencem" (REsp 1012393/MG, T3, julg:04/03/2010, DJe 17/03/2010). 6. Ainda que fosse o caso de se analisar se a Lei nova seria ou não aplicada ao processo iniciado antes de sua vigência, não haveria óbice quanto a condenação em honorários porque a jurisprudência é uníssona no sentido de que a sucumbência rege-se pela lei vigente no momento da prolação da sentença (EREsp 680.923/MG, 1ª Seção, Min. Eliana Calmon, DJ 10/12/2007), que, no caso sub iudice, restou prolatada e devidamente publicada, já no ano corrente. 7. Nas hipóteses de extinção do processo sem exame do mérito, decorrente da perda superveniente do interesse de agir, a parte que deu causa à instauração do processo, ou ao esvaziamento do feito, suportará o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade. Nesse sentido: TRF2 AC 98.02.10589-9/RJ, DJU: 22/02/2000 e STJ: RESP 642107/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29.11.2004. 8. In casu, quando do ajuizamento da ação havia o interesse de agir, eis que a apelante pretendia ser imitada na posse de imóvel por ela adjudicado e que estava ilegitimamente ocupado. Ocorre que quem detinha a posse do imóvel, há mais de nove anos, conforme fls. 72/73, era justamente a outra ré, que foi demandada junto com a Comikel. E foi justamente a venda do bem para a segunda ré, Sra. Alexandrina, ocupante do imóvel, que culminou com a extinção do processo sem resolução do mérito. 9. Cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios a favor da Defensoria Pública da União, curadora especial da primeira ré, Comikel S/A. 10. Com base no art. 20, § 4º, do CPC, arbitro a verba honorária em R\$ 1.000, 00 (hum mil reais). 11. Recurso provido." (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 484380, Processo: 200250010064994, Órgão Julgado: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhønd, Data da decisão: 26/10/2010, E-DJF2R DATA: 08/11/2010, pág. 521/522)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, acolho os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.61.00.016787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO
: FADESP
ADVOGADO : SP063746 RAIMUNDO HERMES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00167879820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 264/265: Em face de renúncia da advogada, Marcia Mellito Arenas OAB 109.998 (procuração fl. 119), certifique a Subsecretaria sua exclusão. No mais, o advogado indicado ao final da petição, já tem seu nome em autuação no presente feito, sob os efeitos legais, sendo assim deixo de atender o requerido; Quanto ao pedido de arbitramento de honorários, indefiro, pois deve ser feito em momento oportuno, com o retorno dos autos a inicial instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-45.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BRAZ
ADVOGADO : SP330133 JUAN DE ALCANTARA SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 00038764520124036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO
Fl. 407. Defiro. O Requerente deverá comparecer pessoalmente à Subsecretaria da Segunda Turma para efetuar o pedido de cópia.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-84.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES e outro(a)
: SP248699 ALINE TOMASI
: SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES

APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
APELADO(A) : AMARILDO DOMINGUES
ADVOGADO : RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00048828420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 306/326: Em razão da petição carreada aos autos, em que pede a juntada do substabelecimento **sem reservas**, contudo, ao verificar o substabelecimento (fls.324/325), consta a **reserva** de poderes, sendo assim, para os devidos fins legais e, evitando-se celeumas processuais, intime-se o subscritor, para que regularize.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-86.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013223-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JELSON FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : MS015177A NELSON GOMES MATTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : MS001103 HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00132238620134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Visto.

Fls. 604/618: Em face da procuração junta e em ato contínuo a renúncia dos patronos do ora apelado, Federal de Seguros S/A, intime-se na pessoa de seu representante legal, à Rua. Das Palmeiras, nº 72 - Botafogo/ RJ (fls.134/141), para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009679-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO CARLOS MUNHOZ JUNIOR
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

No. ORIG. : 00096798120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Certifique-se eventual trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-07.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADILSON MANOEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP287262 TARCISO CHRIST DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP325150A ANDRÉ JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA
: MG108654 LEONARDO FIALHO PINTO
No. ORIG. : 00028800720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 309/313: Em face da juntada das contrarrazões às fls. 317/347, julgo prejudicado o pedido supra, siga-se o feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005609-91.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005609-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00056099120134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pela **ASSOCIAÇÃO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA**, em face do Sr.

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA - SP, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos relativos ao auxílio-creche, prêmio assiduidade, adicionais por horas extraordinárias,

noturno, de periculosidade, de insalubridade, férias gozadas, férias indenizadas e seu adicional, terço constitucional de férias, salário-maternidade, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio doença e aviso prévio indenizado. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos, com parcelas vencidas e vincendas relativas a quaisquer tributos. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC (fls. 02/28).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 29/245 e 248/258).

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para afastar a incidência da contribuição previdenciária (Seguridade Social e SAT) sobre as verbas: auxílio-creche, prêmio assiduidade, férias indenizadas e seu adicional, terço constitucional de férias, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, bem como aviso prévio indenizado (fls. 263/265vº).

Prestadas informações (fls. 269/293vº).

A União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 297/315vº), ao qual foi negado seguimento (fls. 322/325).

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário, referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários referente às seguintes verbas: auxílio-creche, prêmio assiduidade, férias indenizadas e seu adicional, terço constitucional de férias, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, bem como aviso prévio indenizado.

Reconheceu, ainda, o direito da Impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, e no molde do art. 89, da Lei nº 8.212/91 e art. 74, da Lei nº 9.430/96 (fls. 327/331).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A Impetrante, em seu apelo, pugnou pela reforma parcial da sentença, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições pagas incidentes sobre o adicional de horas-extras, salário-maternidade, férias gozadas, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, ratificando os termos da petição inicial (fls. 333/353).

Por sua vez, a União Federal arguiu, preliminarmente, ocorrência de litispendência. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Em caso negativo, eventual compensação deverá ser efetuada somente com tributos da mesma espécie (fls. 359/373).

Com contrarrazões das partes (fls. 379/396 e 398/406), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovitamento da apelação da Impetrante, bem como pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação da União Federal (fls. 414/424vº).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 16/09/2013, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

A União Federal arguiu, preliminarmente, a ocorrência de litispendência, uma vez que a Impetrante está discutindo a contribuição previdenciária incidente sobre as mesmas verbas nos autos do mandado de segurança nº 0005999-82.2013.4.03.6102, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP.

Todavia, verifico que a parte impetrante Associação de Escolas Reunidas - ASSER, inscrita no CNPJ sob nº 51.793.826/003-58, é filial que possui domicílio no município de Rio Claro - SP, ao passo que a empresa que figura no polo ativo do referido *mandamus* possui inscrição no CNPJ sob nº 51.793.826/004-39, sendo filial localizada em Porto Ferreira - SP.

Ademais, tratando-se de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada em cada filial da referida empresa, consoante os documentos acostados (fls. 29/245 e 248/258), ressalto que, para efeitos fiscais, tanto a empresa matriz quanto suas filiais configuram estabelecimentos autônomos.

A propósito, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. CDAS DISTINTAS. SÚMULA 83/STJ. INAPLICABILIDADE DA ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO

1.355.812/RS. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Assim, matriz e filiais operam de modo independente em relação aos demais. 2. Logo, em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz quanto na filial, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome das filiais. 3. A tese discutida e firmada no REsp Repetitivo 1.355.812/RS, acerca da unidade patrimonial da empresa e limites da responsabilidade dos bens da sociedade e dos sócios definidos no direito empresarial, não afasta a tese de que, para fins fiscais, ambos os estabelecimentos - matriz e filial - são considerados entes autônomos. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201402654070, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)(grifo nosso)

Na mesma esteira, o entendimento desta 2ª Turma: AMS nº 0004879-63.2012.4.03.6126/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 16/04/2015).

Diante disso, ausente a identidade das partes impetrantes, não há que se falar em litispendência, porquanto não configurado o trinômio exigido pelo § 2º do art. 301 do Código de Processo Civil.

De outro giro, registre-se que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre **férias indenizadas e respectivo terço constitucional**, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

De igual modo, ausente o interesse de agir quanto ao **auxílio-creche**, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

Por sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas **aos adicionais noturno e de periculosidade, às horas extras e seu respectivo adicional** têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(grifo nosso)

Por seu turno, as verbas pagas pelo empregador a título de **adicional de insalubridade** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior,

pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)(grifo nosso)

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

Nesse sentido, o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)(grifo nosso)

Ademais, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 361/3564

Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** têm natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Diferentemente, as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição

previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumprido ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Por fim, quanto à verba denominada **abono-assiduidade**, o c. STJ tem entendido tratar-se de indenização, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO-ASSIDUIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito.

2. A Corte Especial, em casos análogos, sedimentou o entendimento segundo o qual a conversão em pecúnia do abono-assiduidade não gozado não constitui remuneração pelos serviços prestados, não compondo, destarte, o salário-de-contribuição. Precedentes: REsp 496.408 - PR, 1ª Turma, Relatora MINISTRA DENISE ARRUDA, DJ de 06 de dezembro de 2004 e REsp 389.007 - PR, 1ª Turma, Relator, MINISTRO GARCIA VIEIRA, 15 de abril de 2002).

3. É assente no STJ que a contribuição previdenciária patronal somente incide sobre determinada verba, quando esta referir-se à remuneração por serviços prestados, não estando albergadas, deste modo, as indenizações. Precedentes: AgRg no AG 782-700 - PR, 2ª Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 16 de maio de 2005; ERESP 438.152 - BA, 1ª Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 25 de fevereiro de 2004.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, REsp 749467, 27/03/2006)

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entrentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
- (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais

os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 16/09/2013, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 16/09/2013, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação da Impetrante**. Por seu turno, **rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação da Impetrada, bem como à remessa oficial**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento das contribuições em comento sobre os valores pagos relativos às férias indenizadas, respectivo terço constitucional e ao auxílio-creche. A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das contribuições em tela deverá ser efetuada com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-20.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP065819 YANDARA TEIXEIRA PINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
No. ORIG. : 00039112020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por JOSÉ DA SILVA, em face de sentença que, nos autos da ação ordinária, julgou improcedente, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o pedido do autor de liberação dos depósitos realizados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, deixando de condená-lo em honorários advocatícios, considerando tratar-se de jurisdição voluntária. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou requerendo a procedência do pedido, ressaltando estar aposentado desde 26/07/13, razão pela qual seu direito encontra-se amparado no artigo 20 da Lei 8036/90.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida, tal como lançada.

Com efeito, o apelante alega que a empresa em que trabalhou não existe mais, mas não apresenta nenhum comprovante desta afirmação ou justificativa legal para o levantamento do saldo (inatividade, doença grave, dispensa sem justa causa, etc).

Tudo se limita ao extrato da conta e cópia de sua *Carteira de Trabalho*.

Assim, à mingua de outros elementos de prova, não se demonstra, com *objetividade e pertinência*, o direito ao saque do FGTS, tendo em vista as hipóteses do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA DO FGTS. ARTIGO 20, INCISO II, DA LEI Nº 8.036/90. NÃO COMPROVAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. I. Impõe-se ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, conforme artigo 333, I do CPC. Não basta a simples alegação do fato, é necessária a demonstração precisa do direito alegado. II. A documentação trazida aos autos é insuficiente para demonstrar o direito da parte autora, não sendo possível o levantamento do saldo. (Precedente: AC314606, TRF 5ª Região, Relator Desembargador Federal Lázaro Guimarães, 09/02/2007). III. Sobrestada a cobrança das custas processuais e dos honorários advocatícios até que a CEF comprove não mais subsistir a hipossuficiência financeira do demandante, desde que no prazo prescricional de cinco anos. IV. Apelação improvida.

(TRF5, AC 00044056520104058500, Relator(a): Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Quarta Turma, Fonte: DJE - Data::30/06/2011 - Página::578, Data da Decisão: 28/06/2011, Data da Publicação: 30/06/2011)

ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA DO FGTS. PRESENÇA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECUSA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MANIFESTADA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS FUNDIÁRIOS. HONORÁRIOS.

1. A CEF não liberou os valores, mesmo tendo conhecimento pleno da demanda.
2. Tendo havido resistência da CEF - que pôde se defender plenamente - nada obsta a transformação do rito para "ordinário", pois se aproveita a realização dos atos processuais, sem causar prejuízo às partes.
3. Presente o interesse processual, aprecia-se a demanda, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

4. O apelante alega a ocorrência de demissão coletiva e a inviabilidade de localização da empresa empregadora, mas não apresenta nenhum comprovante destas afirmações ou justificativa legal para o levantamento do saldo (inatividade, doença grave, dispensa sem justa causa, etc).

5. Tudo se limita ao extrato da conta e à anotação em Carteira de Trabalho, na qual constam, apenas, as datas de admissão e de dispensa do empregado. 6. À mingua de outros elementos de prova, não se demonstra, com objetividade e pertinência, o direito ao saque do FGTS, tendo em vista as hipóteses do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 7. Honorários advocatícios fixados em desfavor do autor, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Imposição suspensa à luz da concessão da assistência judiciária gratuita.

8. Apelo provido para reconhecer presente o interesse processual do autor. Pedido julgado improcedente, no mérito.
(trf3, AC 00001397220014036118, Relator(a): JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, 1ª TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1
DATA:11/07/2012, Data da Decisão: 28/06/2012, Data da Publicação: 11/07/2012)

Por fim, saliento que é defeso à parte autora alterar o pedido ou a causa de pedir após o saneamento do processo. Exatamente como ocorreu no presente caso, onde no recurso de apelação alterou a causa de pedir, requerendo o levantamento do fgts por ter se aposentado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. USUCAPÃO. ILHA. JULGAMENTO DE MÉRITO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CORTE. AJUIZAMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROPOSITURA EQUIVOCADA. REMESSA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. AÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ação rescisória foi ajuizada no Tribunal de origem. Todavia, foi o Superior Tribunal de Justiça que emitiu o último pronunciamento de mérito a respeito da controvérsia. A decisão do Tribunal a quo de remessa dos autos a esta Corte Superior não convalida o erro processual. 2. De fato, proposta equivocadamente a ação rescisória no Tribunal de origem, é incabível a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, diante da impossibilidade de modificação do pedido do autor, que busca a rescisão do julgado apontado na inicial. Inteligência dos arts. 128 e 460 do CPC (AR 2904/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 1). 3. "**A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo** (art. 264, parágrafo único, do CPC)" (AR 3.543/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 19/12/2013). 4. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito. Honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. ..EMEN:
(AR 200801385042, Relator(a): LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ, Órgão julgador: SEGUNDA SEÇÃO, Fonte: DJE
DATA:03/03/2015, Data da Decisão: 11/02/2015, :Data da Publicação: 03/03/2015)

Diante do exposto, **nego seguimento** a apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 22 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-42.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS EDUARDO DE LIMA
ADVOGADO : SP341330 PATRICIA SILVEIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00003834220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 153 e 154: Manife-se a Caixa Econômica Federal, quanto ao requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012173-88.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.012173-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UNISAUDE - MS - CAIXA DE ASSISTENCIA A SAUDE DOS SERVIDORES PUBLICOS DE
MTO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS010378 WILLIAM DA SILVA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00121738820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNISAUDE - MS - CAIXA DE ASSISTENCIA A SAUDE DOS SERVIDORES PUBLICOS DE MATO GROSSO DO SUL contra sentença que, em sede de ação ordinária interposta contra a União Federal, objetivando a suspensão da exigibilidade da cobrança da contribuição social instituída pelo art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC e condenou a parte ré ao pagamento da verba honorária fixada em R\$5.000,00.

Apelante: parte autora apelou requerendo a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A questão se insere nas disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil que estabelece o seguinte, in verbis:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Em se tratando de causa em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a fixação da verba honorária deve atentar para os parâmetros do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, não estando o juiz obrigado a fixá-los no percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, ainda que a vencedora da demanda fosse a Fazenda Pública.

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.945.109,76, mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput.

Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Ademais, entende o Superior Tribunal de Justiça que são irrisórios honorários advocatícios fixados em até R\$ 500,00 (quinhentos reais). A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IRRISÓRIOS. MAJORAÇÃO. 1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que ocorreu na hipótese dos autos. 2. O valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) arbitrados a título de honorários advocatícios pelo Tribunal de origem mostram-se irrisórios, ante a complexidade da demanda, a importância da causa e o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e seu julgamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 907616, 6ª Turma, rel. Alderita Ramos de Oliveira, DJE 07.05.2013)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-23.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004947-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP208124E LAIS VAZ MUSTAFA ZOGBI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO
ADVOGADO	: SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00049472320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática que, nos autos da ação ordinária ajuizada pelo SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, deu provimento ao apelo do Sindicato autor para, reconhecida a sua legitimidade ativa, reformar a sentença e, com esteio no art. 515, § 3, do CPC, julgar procedente o pedido de aplicação dos percentuais apurados em janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS de titularidades dos sindicalizados do autor, descontando-se eventuais valores já pagos em sede administrativa, acrescendo-se sobre as diferenças apuradas a taxa Selic e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 557, § 1-A do CPC e da fundamentação supra.

A Caixa Econômica Federal pretende a reconsideração da decisão agravada em relação à verba honorária, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Considerando que o autor está agindo como substituto processual, bem como a grande pluralidade de filiados, tem-se que, para evitar a exorbitância, devem os honorários ser fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC, entendendo-se, como adequado, o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA FUNASA. INDENIZAÇÃO DE CAMPO (ART. 16 DA LEI 8.216/91). REAJUSTE PELO PODER EXECUTIVO NA MESMA DATA E PERCENTUAL DE REVISÃO DOS VALORES DE DIÁRIAS (ART. 15 DA LEI 8.270/91). DECRETO 1.656/95: NOVOS VALORES ÀS DIÁRIAS. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DIREITO ÀS DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. SINDICATO . DEFESA DE SEUS ASSOCIADOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Devidamente autorizado, o sindicato está legitimado para agir em nome próprio, defendendo interesses dos seus filiados. Preliminar rejeitada.
2. A indenização criada pelo art. 16 da Lei 8.216/91 (indenização de campo) deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias (Lei 8.270/91, art. 15).
3. Esta previsão resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas diárias. Precedente do STJ.
4. Não estando evidenciada nenhuma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, é incabível a condenação do autor por litigância de má-fé.
5. A correção monetária das diferenças devidas deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, conforme as Súmulas 43 e 148 do STJ.
6. A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.
7. honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência deste Tribunal.
8. São isentos do pagamento das custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações. A isenção não exime as referidas pessoas jurídicas da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único).
9. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (TRF, 1ª Região, AC 2005.38.00.042431-5/MG, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.62 de 23/06/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero parcialmente a decisão proferida de fls. 173/175, somente para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-06.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005265-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: IZA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP228083 IVONE FERREIRA e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00052650620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de **apelação** interpostos pela CEF e pela parte autora em face de sentença que, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, determinando a substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) pelo IPCA-e na atualização dos depósitos

efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora.

A CEF apelou, requerendo a suspensão do processo em atendimento ao comando exarado pelo E. STJ, no âmbito do REsp 1.381.683. Preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva e, no mérito, sustenta a legalidade da TR, requerendo que a ação seja julgada improcedente.

A parte autora, por sua vez, apelou, requerendo que a r. sentença seja mantida em relação ao pedido de não aplicação da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária, bem como sua reforma no tocante aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, objetivando também os demais índices não reconhecimentos como devidos.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida na jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

PRELIMINARMENTE:

I - DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF".
(...)

3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.

(...)

6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A. "
(Resp 492583/Rj, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão 06.11.2003).

II - TERMO DE ADESÃO PREVISTO NA LC 110/2001.

Inicialmente, não reconheço o acordo supostamente firmado entre a parte autora IZA APARECIDA DOS SANTOS e a CEF, uma vez que, para reconhecer a validade do termo de adesão pactuado, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, é imprescindível ou a sua juntada aos autos ou a comprovação de que o mesmo fora efetivado por meio eletrônico (internet).

No presente caso, porém, a CEF limitou-se a colacionar extratos produzidos unilateralmente, informando suposta adesão via correio (fls. 88). Contudo, tais documentos não demonstram a anuência da parte autora aos termos do suposto acordo, não sendo aptos para o fim destinado.

Dessa forma, subsiste o interesse de ingressar em juízo, objetivando a complementação da correção monetária dos respectivos saldos em conta fundiária, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Persiste, pois, tal interesse, uma vez que, se for o caso, não terão de se sujeitar a nenhuma cláusula que iniba o pagamento integral de seus créditos.

III - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO BANCO CENTRAL.

Entendo que somente a Caixa Econômica Federal é parte **legítima** para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo em vista que, segundo entendimento cristalizado, compete a ela como agente operadora do FGTS, a sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

Nesse sentido, têm sido as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. CORREÇÃO DO SALDO. IPC DE ABRIL/1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE INDEVIDA. PRECEDENTE.

1. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que a União Federal não tem legitimidade para integrar as ações nas quais se discute a atualização do saldo do FGTS.
 2. Incumbe a CEF, como agente operador e centralizados do referido fundo, proceder a correção monetária das respectivas contas vinculadas do FGTS.
 3. Denúnciação da lide da União inadmissível.
 4. Recurso Especial não conhecido."
- (Resp. nº 0085783, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 14.10.96, pág. 38985)

Realmente, à Caixa Econômica Federal, como agente operadora, "ex vi" do artigo 7º da Lei 8.036/90, cabe centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários e, em síntese, administrar o FGTS, consoante deflui da dicção do parágrafo 4º do artigo 12 da lei em questão.

Por sua vez, o artigo 23, ao atribuir a fiscalização do FGTS ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dispõe que ela se fará em nome da CEF, a qual permanecerá como agente operadora. Não há, em consequência, nenhum fundamento que, logicamente, possa relacionar a presença da União e do banco central na lide. Ela, simplesmente, edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do Fundo.

Nesse sentido:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO. CONTAS VINCULADAS. CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL E BANCOS DEPOSITÁRIOS. ILEGITIMIDADE.

.....

2. Pacificou-se no âmbito jurisprudencial desta Corte o entendimento de que a CEF é a parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versem sobre o reajuste do saldo das contas do FGTS. Por ser a gestora do Fundo, sendo antes ilegítima a União Federal e os Bancos depositários.
 3. Recurso da CEF não conhecido e Recurso dos particulares provido".
- (Resp. 0103353/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ. 16.12.96, pág. 50782).

Portanto, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF.

Passo a análise da apelação, em seus demais termos.

No tocante ao mérito em relação ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção a partir de 1999, assiste razão à CEF, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 373/3564

repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime).

No tocante ao pleito autoral relacionado aos planos econômicos, uma vez que inexistente a carência de ação por falta de interesse de agir, a CEF deve corrigir os valores referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990 de acordo com os índices.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, sobre os demais índices, não assiste razão à parte autora.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Curvo-me ao entendimento do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

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

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

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

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009).

Eclareço que eventuais pagamentos já efetuados administrativamente pela CEF deverão ser considerados no momento da execução da sentença, mediante comprovação, fazendo-se o necessário desconto.

Diante do exposto, acolho a preliminar aduzida pela parte autora para afastar o reconhecimento da carência de ação por falta de interesse de agir superveniente e, no mérito, **dou parcial provimento** ao seu pedido no tocante a correção dos índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 corrigidos. Rejeito as preliminares aduzidas pela CEF e, no mérito, **dou parcial provimento** à sua apelação para julgar improcedente o pedido de substituição da Taxa Referencial - TR, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005315-32.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005315-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION S/A DO BRASIL
ADVOGADO : DF012051 LELIANA MARIA ROLIM DE PONTES VIEIRA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053153220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION S/A DO BRASIL** em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos relativos aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio doença, salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, salário família, FGTS/multa fundiária de 40% (quarenta por cento), adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, horas extras e vale-transporte em pecúnia. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 10 (dez) anos. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente pela taxa SELIC (fls. 02/48).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 50/109).

Relativamente às verbas denominadas FGTS e multa fundiária de 40% (quarenta por cento), o processo foi julgado extinto, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência de interesse processual. Quanto às demais verbas, o pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos relativos aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário família e vale-transporte (fls. 115/124).

Prestadas informações (fls. 130/141).

A União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 143/165vº), tendo sido julgado prejudicado às fls. 194/195.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, no tocante à contribuição previdenciária incidente sobre o FGTS e multa fundiária, porquanto já reconhecida a carência de interesse processual (fls. 115/124), o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos relativos aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-família e vale-transporte, bem como assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, após o trânsito em julgado, nos moldes do art. 170-A do CTN, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na compensação devem observar a taxa SELIC (fls. 172/190). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A Impetrante, em seu apelo, pugnou pela declaração da inexigibilidade da referida contribuição sobre todas as verbas em comento, ratificando os termos da petição inicial (fls. 219/235).

Por sua vez, a União Federal arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva no tocante à incidência da referida contribuição sobre as verbas denominadas "FGTS e multa fundiária de 40% (quarenta por cento)". No mérito, pleiteia a improcedência do pedido. Em caso negativo, eventual compensação deverá ser efetuada somente com tributos da mesma espécie (fls. 253/276).

Suscita, ainda, o questionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos (fls. 280/286).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da

Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 27/03/2014, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.
I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
(...)"
(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

De início, como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", a questão relativa à incidência ou não da contribuição em tela sobre as verbas "FGTS e multa fundiária de 40% (quarenta por cento)" já foi decidida por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar, tendo sido reconhecida a carência de interesse processual e, nesse aspecto, extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sendo assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva, razão pela qual afasto a preliminar

arguida pela União Federal.

O e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas aos adicionais noturno e de periculosidade, às horas extras e seu respectivo adicional têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Do mesmo modo, as verbas pagas pelo empregador a título de adicional de insalubridade integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária

sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Em relação às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

Nesse sentido, o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado tem natureza salarial, razão pela qual incide a devida contribuição previdenciária. Assim tem entendido esta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AMS 2010.61.00.010727-5, 26/06/2012)

Ademais, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao salário-maternidade têm natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Diferentemente, as verbas referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima,

DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumpram-se os requisitos para a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Por sua vez, o recebimento de vale-transporte, ainda que em pecúnia, possui caráter eminentemente indenizatório, conforme entendimento do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1257192, Ministro Mauro Campbell Marques, 15/08/2011)

Por fim, no tocante ao salário família, trata-se de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, tal benefício não integra o salário-de-contribuição, uma vez que não possui natureza remuneratória do trabalho, com total desvinculação do trabalho prestado, não incidindo sobre este, portanto, contribuição previdenciária, subsumindo-se em verba nitidamente indenizatória.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO CIVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO FAMÍLIA, FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO DOENÇA QUANTO AOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AUXÍLIO CRECHE, AUXÍLIO DOENÇA E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Não incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-educação, auxílio-creche e salário-família. Precedentes. IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade, salário maternidade e férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. V - Aplicação da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, não se aplicando o art. 1º-F, da Lei 9.494/07. VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-a, do CTN. Precedentes VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª, 2ª T, APELREEX 00021160220104036113, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF 24.10.13)(grifo nosso)

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM

DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo*

admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008*".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

3. *Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.*

4. *Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.*

5. *Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.*

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 27/03/2014, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 27/03/2014, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação da Impetrante**. Por seu turno, **afasto a preliminar arguida, dou parcial provimento à apelação da Impetrada e à remessa oficial**, para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título da contribuição previdenciária em tela, deverá ser efetuada com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012777-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012777-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE PAES DE FARIAS
ADVOGADO	: SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro(a)
No. ORIG.	: 00127774020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fl. 180: Em face do substabelecimento acostado, verifica-se que o outorgante, Associação Paulista Dos Beneficiários Da Seguridade e Previdência - APABESP diverge da autuação no presente feito, vez que deveria ter constado, Jose Paes de Farias, sendo assim, regularize a substabelecente no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017438-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : RODRIGO PESSOA MARTELLO DE SOUZA
ADVOGADO : SP335404B SERGIO LUIZ CONDURU MENDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174386220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela CEF, contra sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, concedendo a segurança impetrada por RODRIGO PESSOA MARTELLO DE SOUZA, em face de ato praticado pelo Supervisor do FGTS da CEF, para reconhecer a validade das homologações trabalhistas realizadas pelo impetrante na esfera arbitral, bem como o cumprimento das referidas sentenças por ele proferidas, para fins de autorizar o levantamento do FGTS pelos trabalhadores, desde que observados os requisitos da Lei 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal apelou sustentando, em apertada síntese, a ilegitimidade ativa do impetrante, inexistência do ato coator, impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, tratar-se de matéria atinente ao direito público, indisponível e, por fim, alega a incompetência do árbitro na movimentação das contas vinculadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento de apelação da CEF.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida no âmbito do C. STJ e desta E. Turma.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese vertente, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar o levantamento do FGTS e a concessão do seguro - desemprego. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza sua legitimidade. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.
2. Apelação provida." (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE.

- 1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.
2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .
3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.
4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral .
5. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. JUÍZO ARBITRAL. CEF. FGTS. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL .

I - Reconhecimento da legitimidade ativa da Câmara de Arbitragem em postular mandado de segurança contra ato que recusa reconhecimento e validade de sentenças arbitrais por ela proferidas para efeito de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS. Precedentes da Corte.

II - Há legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda em que envolva pedido de liberação de valores depositados em contas vinculadas ao FGTS. Precedente do STJ.

III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso da CEF e remessa oficial desprovidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00084143620074036106, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. SENTENÇAS ARBITRAIS. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE E AUSÊNCIA DE ATO COATOR AFASTADAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Afasta-se a alegação de ilegitimidade do agravado. Sendo este árbitro e tendo as suas sentenças rejeitadas pela agravante, exsurge o seu interesse e legitimidade para impetrar o writ. IV - Não prospera a alegação de ausência de ato coator, até porque a interposição do presente agravo revela que a agravante não aceita as decisões arbitrais proferidas pelo agravado, sendo este o ato por ele reputado como violador do seu direito líquido e certo a autorizar a impetração do mandado de segurança. V - Os direitos trabalhistas não são em sua integralidade indisponíveis, de modo que a arbitragem se faz possível na seara laboral. Acresça-se, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito. VI - Considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz. VII - Levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir que a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a agravante recusá-la. VIII - Agravo improvido. "

(TRF3, 2ª Turma, AI 00051051620124030000, Des. Fed. CECÍLIA MELLO, j. 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes. 3. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei n. 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado sem justa causa, não se pode negar validade ao provimento. 4. Agravo desprovido."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00041554520094036100, Rel. Juiz ROBERTO JEUKEN, j. 04/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010, p. 171)

Também não há que se falar em ausência de ato coator, pois está comprovado nos autos que a CEF não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. A exigência da CEF é, pois, ilegítima e ilegal, havendo, portanto, um ato coator a autorizar a manipulação do *writ*.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Dai se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicando, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono precedente do C. STJ:

"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.
2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.
3. Recurso não-provido." (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso interposto pela CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007111-46.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ELIANA DE SOUZA RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP319989 DIOGO SOUZA RODRIGUEZ COVELO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00071114620144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pelo impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 40/41).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 56/57).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá, a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 20/21).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 16).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS , nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS . LEVANTAMENTO . PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME . ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME . MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS , sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS .

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009300-94.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARLY DOLORES COSTA
ADVOGADO : SP269352 CÁTIA CRISTINA DE OLIVEIRA BETHONICO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00093009420144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pelo impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 77/78).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 85/87).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá, a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 68/70).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 24).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS , nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS . LEVANTAMENTO . PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME . ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME . MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS , sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS .

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-29.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDA NOVAIS SALUSTIANO
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00041692920144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por APARECIDA NOVAIS SALUSTIANO, em face de sentença que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, entendendo pela falta de interesse da parte autora no prosseguimento do feito, tendo em vista que a ré apresentou os referidos extratos no curso da ação, justificando a não apresentação até a propositura desta.

A parte autora apelou, requerendo a condenação da ré em honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Entendo pelo cabimento da condenação da requerida ao pagamento da verba honorária.

Com efeito, a apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, a requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.

Na esteira de entendimento desta Turma, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.
2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.
3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.
4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
5. Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os extratos relacionados às contas poupanças da parte requerente.
6. Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
(TRF-3, Sexta Turma AC 1252105, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierrô, DJF3 13.10.2008).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-80.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE WALTER RIBEIRO CRESPO
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
No. ORIG. : 00043798020144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ WALTER RIBEIRO CRESPO, em face de sentença que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, entendendo pela falta de interesse da parte autora no prosseguimento do feito, tendo em vista que a ré apresentou os referidos extratos no curso da ação, justificando a não apresentação até a propositura desta.

A parte autora apelou, requerendo a condenação da ré em honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Entendo pelo cabimento da condenação da requerida ao pagamento da verba honorária.

Com efeito, a apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.

Na esteira de entendimento desta Turma, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.
2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.
3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.
4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
5. Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os

extratos

relacionados às contas poupanças da parte requerente.

6. Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF-3, Sexta Turma AC 1252105, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierrô, DJF3 13.10.2008).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-87.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO LAURINDO
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
No. ORIG. : 00043858720144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO LAURINDO, em face de sentença que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, entendendo pela falta de interesse da parte autora no prosseguimento do feito, tendo em vista que a ré apresentou os referidos extratos no curso da ação, justificando a não apresentação até a propositura desta.

A parte autora apelou, requerendo a condenação da ré em honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Entendo pelo cabimento da condenação da requerida ao pagamento da verba honorária.

Com efeito, a apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.

Na esteira de entendimento desta Turma, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.
2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

5. Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os extratos relacionados às contas poupanças da parte requerente.

6. Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF-3, Sexta Turma AC 1252105, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierrô, DJF3 13.10.2008).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-64.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : MARIA HELENA PONTOLIO ROCHA
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00011726420144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por MARIA HELENA PONTOLIO ROCHA contra a r. decisão de fls. 130/132-v.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões existentes, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO,

julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Para elucidar que as omissões apontadas nos presentes embargos são inexistentes, transcrevo e ratifico os termos da referida decisão, *verbis*:

"DA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE

Não há que se falar em produção de prova pericial, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito. Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 130 E 131 DO CPC. DILIGÊNCIA INÚTEIS OU MERAMENTE PROTELATÓRIAS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201001986394, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1221869, Relator(a): CESAR

ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 24/04/2012, Fonte: DJE DATA:07/05/2012)

Indexação: É legal a decisão do Magistrado que não se pronunciou sobre a perícia requerida pela parte, pois é possível ao magistrado o indeferimento de diligência que considerar inútil ou meramente protelatória permitindo o julgamento antecipado quando, sendo a questão de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PIS/COFINS. PROVA DOCUMENTAL NÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DE OPERAÇÕES. PROVAS PERICIAL E ORAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

1. Certo é que, com base no princípio da livre convicção (art. 130, CPC), ao juiz cabe apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.
2. Ademais, "O art. 400 do CPC, só autoriza que seja dispensada a prova testemunhal nas hipóteses em que os fatos estejam, efetivamente, comprovados por documentos (inciso I) ou nas hipóteses em que tal modalidade de prova seja inadequada, técnica ou juridicamente, porque o direito a ser comprovado demanda conhecimentos especializados, ou recai sobre negócio jurídico cuja forma escrita seja requisito essencial (inciso II)" (in STJ - Resp 798079, Rel. Min. Nancy Andrighi, in DJ de 23/10/2008).
3. "O indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, quando a matéria a ser tratada é, exclusivamente, questão de direito, não caracteriza cerceamento de defesa, por ser desnecessária ao deslinde da lide" (in TRF/1ª Região - AC 199701000645310. Rel. Conv. Juíza Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva, in DJ DE 03/09/2007).
4. "Se a comprovação do fato, o qual se quer ver resolvido, independe de prova testemunhal ou pericial por tratar-se a matéria unicamente de direito, estando documentalente positivado, desnecessária a realização de oitiva de testemunha, bem como de perícia em que se exija conhecimento técnico. A dispensa dessas provas não implica cerceamento de defesa" (AG 2002.01.00.030943-0/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma, DJ p.34 de 11/06/2003).
5. (...)
6. (...)
7. Agravo regimental improvido."

(TRF1, AGA 00261203220114010000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:30/09/2011 PAGINA:738)"

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.
2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.
3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração .

(...)

6. embargos de declaração rejeitados.
(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-63.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CLAUDIA CAVALIERI BASSAN
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00011856320144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por CLAUDIA CAVALIERI BASSAN contra a r. decisão de fls. 149/151-v.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões existentes, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compeler o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Para elucidar que as omissões apontadas nos presentes embargos são inexistentes, transcrevo e ratifico os termos da referida decisão, *verbis*:

"DA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE

Não há que se falar em produção de prova pericial, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 130 E 131 DO CPC. DILIGÊNCIA INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETÓRIAS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201001986394, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1221869, Relator(a): CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 24/04/2012, Fonte: DJE DATA:07/05/2012)

Indexação: É legal a decisão do Magistrado que não se pronunciou sobre a perícia requerida pela parte, pois é possível ao magistrado o indeferimento de diligência que considerar inútil ou meramente protetória permitindo o julgamento antecipado quando, sendo a questão de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PIS/COFINS. PROVA DOCUMENTAL NÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DE OPERAÇÕES. PROVAS PERICIAL E ORAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

1. Certo é que, com base no princípio da livre convicção (art. 130, CPC), ao juiz cabe apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

2. Ademais, "O art. 400 do CPC, só autoriza que seja dispensada a prova testemunhal nas hipóteses em que os fatos estejam, efetivamente, comprovados por documentos (inciso I) ou nas hipóteses em que tal modalidade de prova seja inadequada, técnica ou juridicamente, porque o direito a ser comprovado demanda conhecimentos especializados, ou recai sobre negócio jurídico cuja forma escrita seja requisito essencial (inciso II)" (in STJ - Resp 798079, Rel. Min. Nancy Andrighi, in DJ de 23/10/2008).

3. "O indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, quando a matéria a ser tratada é, exclusivamente, questão de direito, não caracteriza cerceamento de defesa, por ser desnecessária ao deslinde da lide" (in TRF/1ª Região - AC 199701000645310. Rel. Conv. Juíza Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva, in DJ DE 03/09/2007).

4. "Se a comprovação do fato, o qual se quer ver resolvido, independe de prova testemunhal ou pericial por tratar-se a matéria unicamente de direito, estando documental e positivamente comprovado, desnecessária a realização de oitiva de testemunha, bem como de perícia em que se exija conhecimento técnico. A dispensa dessas provas não implica cerceamento de defesa" (AG

5. (...)

6. (...)

7. *Agravo regimental improvido.*"

(TRF1, AGA 00261203220114010000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:30/09/2011 PAGINA:738)"

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresse, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração .

(...)

6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min.

CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-51.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : TOSHICO ISAYAMA KOHATSU
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00020205120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por TOSHICO ISAYAMA KOHATSU contra a r. decisão de fls. 121/123-v.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões existentes, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnson de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Para elucidar que as omissões apontadas nos presentes embargos são inexistentes, transcrevo e ratifico os termos da referida decisão, *verbis*:

"DA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE

Não há que se falar em produção de prova pericial, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 130 E 131 DO CPC. DILIGÊNCIA INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETELATÓRIAS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201001986394, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1221869, Relator(a): CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 24/04/2012, Fonte: DJE DATA:07/05/2012)

Indexação: É legal a decisão do Magistrado que não se pronunciou sobre a perícia requerida pela parte, pois é possível ao magistrado o indeferimento de diligência que considerar inútil ou meramente protetelatória permitindo o julgamento antecipado quando, sendo a questão de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PIS/COFINS. PROVA DOCUMENTAL NÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DE OPERAÇÕES. PROVAS PERICIAL E ORAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

1. Certo é que, com base no princípio da livre convicção (art. 130, CPC), ao juiz cabe apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

2. Ademais, "O art. 400 do CPC, só autoriza que seja dispensada a prova testemunhal nas hipóteses em que os fatos estejam, efetivamente, comprovados por documentos (inciso I) ou nas hipóteses em que tal modalidade de prova seja inadequada, técnica ou juridicamente, porque o direito a ser comprovado demanda conhecimentos especializados, ou recai sobre negócio jurídico cuja forma escrita seja requisito essencial (inciso II)" (in STJ - Resp 798079, Rel. Min. Nancy Andrighi, in DJ de 23/10/2008).

3. "O indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, quando a matéria a ser tratada é, exclusivamente, questão de direito, não caracteriza cerceamento de defesa, por ser desnecessária ao deslinde da lide" (in TRF/1ª Região - AC 199701000645310. Rel. Conv. Juíza Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva, in DJ DE 03/09/2007).

4. "Se a comprovação do fato, o qual se quer ver resolvido, independe de prova testemunhal ou pericial por tratar-se a matéria unicamente de direito, estando documentalente positivado, desnecessária a realização de oitiva de testemunha, bem como de perícia em que se exija conhecimento técnico. A dispensa dessas provas não implica cerceamento de defesa" (AG 2002.01.00.030943-0/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma, DJ p.34 de 11/06/2003).

5. (...)

6. (...)

7. Agravo regimental improvido."

(TRF1, AGA 00261203220114010000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:30/09/2011 PAGINA:738)"

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração .
(...)

6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-21.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : LUZIA ETSUKO UMEOKA MARANGON
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00020222120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por LUZIA ETSUKO UMEOKA MARANGON contra a r. decisão de fls. 112/114-v.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões existentes, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Para elucidar que as omissões apontadas nos presentes embargos são inexistentes, transcrevo e ratifico os termos da referida decisão, *verbis*:

"DA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE

Não há que se falar em produção de prova pericial, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 130 E 131 DO CPC. DILIGÊNCIA INÚTEIS OU MERAMENTE PROTELATÓRIAS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REVISÃO DO JULGADO.

ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201001986394, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1221869, Relator(a): CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 24/04/2012, Fonte: DJE DATA:07/05/2012)

Indexação: É legal a decisão do Magistrado que não se pronunciou sobre a perícia requerida pela parte, pois é possível ao magistrado o indeferimento de diligência que considerar inútil ou meramente protelatória permitindo o julgamento antecipado quando, sendo a questão de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PIS/COFINS. PROVA DOCUMENTAL NÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DE OPERAÇÕES. PROVAS PERICIAL E ORAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

1. Certo é que, com base no princípio da livre convicção (art. 130, CPC), ao juiz cabe apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.
2. Ademais, "O art. 400 do CPC, só autoriza que seja dispensada a prova testemunhal nas hipóteses em que os fatos estejam, efetivamente, comprovados por documentos (inciso I) ou nas hipóteses em que tal modalidade de prova seja inadequada, técnica ou juridicamente, porque o direito a ser comprovado demanda conhecimentos especializados, ou recai sobre negócio jurídico cuja forma escrita seja requisito essencial (inciso II)" (in STJ - Resp 798079, Rel. Min. Nancy Andrighi, in DJ de 23/10/2008).
3. "O indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, quando a matéria a ser tratada é, exclusivamente, questão de direito, não caracteriza cerceamento de defesa, por ser desnecessária ao deslinde da lide" (in TRF/1ª Região - AC 199701000645310. Rel. Conv. Juíza Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva, in DJ DE 03/09/2007).
4. "Se a comprovação do fato, o qual se quer ver resolvido, independe de prova testemunhal ou pericial por tratar-se a matéria unicamente de direito, estando documentalente positivado, desnecessária a realização de oitiva de testemunha, bem como de perícia em que se exija conhecimento técnico. A dispensa dessas provas não implica cerceamento de defesa" (AG 2002.01.00.030943-0/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma, DJ p.34 de 11/06/2003).
5. (...)
6. (...)
7. Agravo regimental improvido." (TRF1, AGA 00261203220114010000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:30/09/2011 PAGINA:738)"

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.
2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.
3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração .

(...)

6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-51.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE ARLINDO BRICHI e outros(as)
: JOSE CARLOS GUIJO
: LEONARDO JOSE DOS SANTOS
: SONIA RAIMUNDA BRITO MARTINS
: VILMA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP208605 ALAN SERRA RIBEIRO e outro(a)
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00026995120144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por JOSÉ ARLINDO BRICHI e outros contra a r. decisão de fls. 151/153 .

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a contradição existente.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de contradição.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 405/3564

AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Para elucidar que as contradições apontadas nos presentes embargos são inexistentes, transcrevo e ratifico os termos da referida decisão, *verbis*:

"Enfim, tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita."

Ademais, ressalto que as referidas contrarrazões foram apresentadas pela CEF às fls. 142/148.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-59.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ADEMIR BUFFON e outros(as)
: ANDREZA DE CASSIA NOGUEIRA
: DIOGO BASSO JACOB
: JULIO CESAR NEVES
: NILZETE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP208605 ALAN SERRA RIBEIRO e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00028865920144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por ADEMIR BUFFON e outros contra a r. decisão de fls. 146/148 .

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões existentes, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão e nem contradição.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *reajulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração .

(...)

6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008587-89.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.008587-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00085878920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **AUTOCROMO CROMAÇÃO DE PLÁSTICOS LTDA**, em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à exigibilidade da contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços efetuados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos, com parcelas vencidas e vincendas relativas a quaisquer tributos, sem as limitações ou restrições impostas por normas legais ou infralegais. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente pela taxa SELIC (fls. 02/14). Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida contribuição, consoante o julgamento proferido pelo c. STF no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Juntou documentos (fls. 15/45).

O pedido de medida liminar foi deferido para suspender a exigibilidade da referida contribuição (fl. 57 e verso).

Prestadas informações (64/75vº).

Rejeitada a preliminar de impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, o MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária da Impetrante com a União no que tange à cobrança da contribuição previdenciária prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assim como autorizar, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa SELIC, exclusivamente, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07 (fls. 83/84vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fl. 89 e verso), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 93/95).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, em decisão proferida no RE nº 595.838/SP, julgado em 23.04.2014, o Tribunal Pleno do C. STF, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos previstos no § 3º do art. 543-B do CPC, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Transcrevo, abaixo, a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO. BIS IN IDEM. NOVA FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, § 4º, CF.

- 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.*
- 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.*
- 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*
- 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o*

valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99".

(STF, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/04/2014, DJe 08/10/2014)

Posteriormente, em 18/12/2014, o Plenário do e. STF no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 595.838/SP, opostos pela União Federal, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, cujo acórdão foi publicado em 25/02/2015. Confira-se:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(RE-ED 595838, DIAS TOFFOLI, STF.)

Dessa forma, deve-se reconhecer a impossibilidade de cobrança da contribuição prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.211/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Passo à análise do caso concreto.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 11/12/2014, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 11/12/2014, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 11/12/2014, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-71.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP293038 ELTON GUILHERME DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00028827120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto pela CEF em face de sentença que, julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando-lhe a remunerar a conta vinculada do FGTS da parte autora, pelos índices do IPC referente aos meses de janeiro de 1989

(42,72%) e abril de 1990 (44,80%), efetuando o depósito das respectivas diferenças, tudo corrigido monetariamente a partir do creditamento a menor, observando-se o disposto no artigo 13º da lei 8.036/90.

A CEF apelou, alegando falta de interesse de agir da parte autora.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida na jurisprudência pátria.

PRELIMINARMENTE - TERMO DE ADESÃO PREVISTO NA LC 110/2001.

Inicialmente, não reconheço o acordo supostamente firmado entre o autor JOSE LUIZ DOS SANTOS e a CEF, uma vez que, para reconhecer a validade do termo de adesão pactuado, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, é imprescindível ou a sua juntada aos autos ou a comprovação de que o mesmo fora efetivado por meio eletrônico (internet).

Dessa forma, subsiste o interesse de ingressar em juízo, objetivando a complementação da correção monetária dos respectivos saldos em conta fundiária, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Persiste, pois, tal interesse, uma vez que, se for o caso, não terão de se sujeitar a nenhuma cláusula que iniba o pagamento integral de seus créditos.

Portanto, rejeito a preliminar aduzida pela CEF.

Passo a análise da apelação, em seus demais termos.

O pedido inicial diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS do autor, com base nos índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - ARTIGO 29 -C DA LEI Nº 8.036/90.

Quanto à verba honorária, a matéria já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN nº 2.736/DF, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29 -C à Lei nº 8.036/90. Dessa forma, os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Diante do exposto, rejeito a preliminar aduzida pela CEF e, no mérito, **nego provimento** a seu recurso de apelação, nos moldes do art.

557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034751-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS FERNANDO DA SILVA e outros(as)
: AMANDA DA SILVA E SILVA
: JULIUS CESAR DA SILVA
: CARLA ALESSANDRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP149147 JOAO BATISTA DE SOUZA
REPRESENTANTE : NICANOR CAETANO DA SILVA FILHO e outro(a)
: JOANA DONIZETTI ESTETER DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : TRANSPORTADORA CRIS DANI LTDA e outro(a)
: TRAZIBULO GARCIA DE OLIVEIRA espólio
REPRESENTANTE : MARIA BRUNHAROTTO GARCIA
No. ORIG. : 00060054520118260360 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Fernando da Silva e outros contra a r. sentença que, em sede de embargos de terceiro que opuseram contra a execução fiscal movida pela Fazenda Pública em face do espólio Trazibulo Garcia de Oliveira e outros, objetivando subtrair da constrição judicial percentual de imóvel vendido pelos executados a seus genitores antes do ajuizamento do executivo fiscal e posteriormente lhes doados, **julgou-os procedentes**, para desconstituir a penhora efetivada sobre 2,59% do imóvel de matrícula nº M -13.455 do CRI de Mococa/SP, já que, diante da comprovação nos autos de que o imóvel foi alienado antes da constituição da dívida, a embargada reconheceu a procedência dos embargos.

Por fim, condenou a embargante no pagamento das custas e em honorária advocatícia arbitrada em 10% sobre o valor da causa, ao fundamento de que a culpa pela constrição do imóvel foi dos embargantes que não registraram a aquisição do bem perante o registro de imóvel.

Sustenta a parte apelante, em suas razões de recurso, que a lavratura e registro da escritura só não foi feita por proibição da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, e que a publicidade da aquisição do bem foi feita com o registro do contrato de venda e compra no Cartório de Títulos e Documentos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A área de terra em debate foi comprada pelos doadores em outubro de 2002 e doada à parte embargante em 2010. Sendo que em 04 de setembro de 2011 data da distribuição dos presentes embargos, referidos documentos não tinham sido averbados na matrícula do bem contrastado nº M -13.455 CRI de Mococa/SP.

Sendo assim, não constando do registro público imobiliário que o espólio de Trazibulo Garcia de Oliveira vendeu o imóvel penhorado a Nicanoir Caetano da Silva Filho, a exequente não deu causa à oposição destes embargos. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PROPRIEDADE DO EMBARGANTE NO CRI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Aplicando-se o princípio da sucumbência em consonância com o princípio da causalidade, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Assim, em se tratando de embargos de terceiro, é imprescindível que se averigüe quem deu causa à constrição indevida, para a fixação de honorários advocatícios. 2. O exequente não poderia saber da anterior alienação do imóvel penhorado, uma vez que o embargante não providenciou o registro de seu título dominial. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3. AC nº 840192, 2ª Turma, rel. Roberto Jeuken, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 58) .

Há muito o STJ bem se posicionado neste sentido:

"EMEN: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes. II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida. III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida. ..EMEN:"

(STJ. Resp. nº 264930, 4ª Turma, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA:16/10/2000 PG:00319 RSSTJ VOL.:00024 PG:00068 RSTJ VOL.:00141 PG:00482 ..DTPB) .

Veja-se ainda o que se pronunciou o STJ sobre os princípios da causalidade e da sucumbência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. Ausentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração, que tampouco se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida.
2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria da competência da Suprema Corte, ainda que para prequestionar questões constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições recursais previstas na Lei Maior.
3. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, mais especificamente, a questão da sucumbência, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.
4. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo rejeitados. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos. (EDcl nos EDcl no Ag 666.250/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/06/2008)

Tivesse a parte adquirente e doadora do bem averbado a transação imobiliária na matrícula do imóvel contrastado, não tinha dado ensejo à penhora impugnada nem à oposição destes embargos.

O documento juntado às fls. 59/71 não justifica a inércia identificada no caso, já que diz respeito a negócio jurídico de transmissão de fração ideal de imóvel para fins de formação de condomínio.

Mesmo que referido documento fosse óbice para lavratura da escritura pública de compra e venda do imóvel, nada impedia que o contrato de fls. 25/27 fosse averbado na matrícula do imóvel.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2015.61.00.004356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO LUIZ LARA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP345020 JOSE ALFREDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
No. ORIG. : 00043562720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 213/214: Manifestem-se os apelados, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2015.61.00.004570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : PAULO COSTA GONZALEZ
ADVOGADO : SP100845 ANGELA APARECIDA CONSORTE e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00045701820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por PAULO COSTA GONZALEZ contra a r. decisão de fls. 181/183 .

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão/contradição existentes, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão e nem contradição.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.
2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.
3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração .

(...)
6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007897-68.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS
APELADO(A) : SIDNEY JANUARIO BARLETTA
ADVOGADO : SP089951 SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078976820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela CEF, contra sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, concedendo a segurança impetrada por SIDNEY JANUARIO BARLETTA, em face de ato praticado pelo Supervisor do FGTS da CEF, para reconhecer a validade das homologações trabalhistas realizadas pelo impetrante na esfera arbitral, bem como o cumprimento das referidas sentenças por ele proferidas, para fins de autorizar o levantamento do FGTS pelos trabalhadores, desde que observados os requisitos da Lei 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal apelou sustentando, em apertada síntese, a ilegitimidade ativa do impetrante, inexistência do ato coator, impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, tratar-se de matéria atinente ao direito público, indisponível e, por fim, alega a incompetência do árbitro na movimentação das contas vinculadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento de apelação da CEF.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida no âmbito do C. STJ e desta E. Turma.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese vertente, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar o levantamento do FGTS e a concessão do seguro - desemprego. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza sua legitimidade. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.
2. Apelação provida." (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentença s arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.
2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .
3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.
4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral .
5. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. JUÍZO ARBITRAL. CEF. FGTS. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL .

I - Reconhecimento da legitimidade ativa da Câmara de Arbitragem em postular mandado de segurança contra ato que recusa reconhecimento e validade de sentenças arbitrais por ela proferidas para efeito de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS. Precedentes da Corte.

II - Há legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda em que envolva pedido de liberação de valores depositados em contas vinculadas ao FGTS. Precedente do STJ.

III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso da CEF e remessa oficial desprovidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00084143620074036106, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. SENTENÇAS ARBITRAIS. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE E AUSÊNCIA DE ATO COATOR AFASTADAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Afasta-se a alegação de ilegitimidade do agravado. Sendo este árbitro e tendo as suas sentenças rejeitadas pela agravante, exsurge o seu interesse e legitimidade para impetrar o writ. IV - Não prospera a alegação de ausência de ato coator, até porque a interposição do presente agravo revela que a agravante não aceita as decisões arbitrais proferidas pelo agravado, sendo este o ato por ele reputado como violador do seu direito líquido e certo a autorizar a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 420/3564

impetração do mandado de segurança. V - Os direitos trabalhistas não são em sua integralidade indisponíveis, de modo que a arbitragem se faz possível na seara laboral. Acresça-se, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito. VI - Considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz. VII - Levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta prevista como uma das hipóteses autorizadas da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir que a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a agravante recusá-la. VIII - Agravo improvido. "

(TRF3, 2ª Turma, AI 00051051620124030000, Des. Fed. CECÍLIA MELLO, j. 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes. 3. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei n. 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado sem justa causa, não se pode negar validade ao provimento. 4. Agravo desprovido."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00041554520094036100, Rel. Juiz ROBERTO JEUKEN, j. 04/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010, p. 171)

Também não há que se falar em ausência de ato coator, pois está comprovado nos autos que a CEF não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. A exigência da CEF é, pois, ilegítima e ilegal, havendo, portanto, um ato coator a autorizar a manipulação do *writ*.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Dai se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicando, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono precedente do C. STJ:

"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.
2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.
3. Recurso não-provido." (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso interposto pela CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000091-58.2015.4.03.6107/SP

2015.61.07.000091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00000915820154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA. contra sentença que reconheceu a possibilidade de ingresso com a ação de embargos à execução somente pela parte executada cujo patrimônio tenha sido atingido pela penhora, e extinguiu a ação nos moldes do art. 267, IV, do CPC.

Nas razões da apelação sustenta que os embargos deveriam ser recebidos em virtude de a execução encontrar-se garantida por outro co-devedor. Requer a anulação da sentença para o regular processamento do feito e julgamento do mérito dos embargos à execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Entendo que uma vez garantida a execução fiscal por um dos co-devedores os embargos à execução fiscal poderão ser opostos por outro co-devedor que não sofreu constrição em seus bens, pois uma das condições de admissibilidade dos embargos do devedor tem como pressuposto a garantia da execução fiscal conforme disposto pelo § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A devedora, pessoa jurídica, pode embargar a execução também endereçada contra os sócios, desde que seguro o juízo, nada importando que a penhora tenha recaído sobre o patrimônio de apenas um dos co-executados. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp: 141081 SP 1997/0050935-4, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 24/09/2002, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/12/2002 p. 302RNDJ vol. 38 p. 132)

Destarte, de rigor, deve ser anulada a sentença prolatada pelo juízo *a quo* e retornados os autos à Vara de origem para que seja prolatada nova sentença com a análise do mérito dos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40341/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018513-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018513-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : E B L e o
: J P Q B
ADVOGADO : MS013066 VICTOR JORGE MATOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 00022262920108120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DESPACHO

Tendo em vista o sigilo decretado no presente processo, determino que seja publicado somente o dispositivo da decisão nos seguintes termos:

"Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Após a vinda das informações, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se."

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40257/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS
APELADO(A) : K S L
ADVOGADO : SP127336A SERGIO FERRAZ
APELANTE : O M

CERTIDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos, dar parcial provimento à apelação da ré e julgar prejudicada a apelação ministerial e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Secretário

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40252/2015

2015.03.00.014604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : SERGIO JOSE OLIVAN
ADVOGADO : SP071679 SERGIO JOSE OLIVAN e outro(a)
REQUERIDO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00350388220034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta perante este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por Sérgio José Dolvan contra a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB pela qual pugna que a requerida a) tome sem efeito a suspensão disciplinar aplicada; b) retire do site da OAB/SP a divulgação da punição disciplinar; c) se abstenha de praticar qualquer ato que importe tornar ineficaz a atuação do requerente como advogado até final decisão do litígio. Requer, ainda, a determinação de que a requerida arquive a representação formulada pelo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, bem como que sejam ratificados todos os atos praticados pelo requerente no exercício da advocacia nos autos do processo nº 0008255.10.2009.4.03.0000.

Narra o autor que foi condenado pela OAB à pena de suspensão do exercício profissional por 30 (trinta) dias prorrogáveis em razão de infração ao artigo 34, XXIII, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Federal nº 8.906/94), o que lhe causou a impossibilidade de continuar a praticar os atos de advogado nos autos nº 0008255.10.2009.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Johansom di Salvo. Sustenta que a presente ação deveria ser distribuída por dependência à ação nº 0035038.82.2003.4.03.61.00, de relatoria da Desembargadora Alda Basto, hoje sucedida pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, ação na qual discute a legalidade do cadastramento exigido pela OAB.

Às fls. 16 e 18 foi afastada a prevenção respectivamente pelos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Alda Basto, com a consequente livre distribuição dos autos. Distribuído ao Desembargador Federal Carlos Muta, este se declarou suspeito por motivo de foro íntimo (fl. 23).

Após distribuição a este relator, foi emendada a inicial às fls. 25/27 com indicação do que o autor considera, no caso concreto, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Na presente ação cautelar o autor pugna que a requerida tome sem efeito a punição disciplinar a ele aplicada. Requereu que esta ação fosse distribuída por dependência aos autos nº 0035038.82.2003.4.03.61.0000, no bojo do qual discute a legalidade de cobranças realizadas pela OAB (as quais, aparentemente, originaram a punição), mas a prevenção não foi reconhecida.

O autor, no decorrer da inicial, manifesta seu inconformismo com a decisão do Desembargador Federal Johansom Di Salvo nos autos nº 2006.03.00.008987-4, tendo em vista que, naquela ação, o julgador entendeu pela impossibilidade do autor continuar, como causídico da parte, a exercer seu mister ante a punição disciplinar imposta pela OAB.

O autor, sem impugnar qualquer dos fatos que ensejaram a punição disciplinar imposta pela requerida, e ainda afirmando sua inadimplência perante o órgão, requereu ao Judiciário, ao final, que fosse tornada sem efeito a punição disciplinar.

Ora, o que se observa, na situação vertente, é que da narrativa dos fatos não decorre logicamente a conclusão do autor. Não existe correspondência lógica entre os fatos narrados e o pedido formulado tendo em vista que o autor, na causa de pedir, trata de fatos ocorridos em outro processo que são, em verdade, consequência da punição disciplinar imposta e não causa.

Configurada está, portanto, a inépcia da inicial, com fundamento no artigo 295, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual há de ser indeferida.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, o que faço com fundamento no artigo 267, I, c.c. artigo 295, I e parágrafo único, II, todos do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários tendo em vista a ausência de citação da parte adversa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-53.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDERSON MARCOS SILVA
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MARIA JULIA FRANCO COSTA
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034275320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 120.795,62 (cento e vinte mil, setecentos e noventa e cinco reais e sessenta e dois centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, com incidência da taxa SELIC. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A parte autora apela, pugnando pela majoração da verba honorária para 10% sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação de sentença, bem como pela fixação de juros de mora de 1% ao mês.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

A remessa oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou, expressamente, às fls. 81, a ausência de interesse em recorrer, tendo em vista que a sentença foi proferida com base em julgamento do E. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 614.406).

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, e artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, **composta de juros e fator específico de correção monetária**, desde o recolhimento indevido.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda (como a ausência de recurso interposto pela ré), com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a serem pagos pela União, vez que exorbitante o montante requerido pela parte autora em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-44.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCOS DE ALENCAR SANTOS
ADVOGADO : SP060899 JOSE CARLOS PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00051254420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação interposta pela União Federal nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto do auto de infração lavrado no âmbito do processo administrativo fiscal nº 10855-000.897/2003-25, referente ao imposto de renda pessoa física, no valor total de R\$ 66.695,75 (sessenta e seis mil, seiscentos e noventa e cinco reais e setenta e cinco centavos), constituído a partir de informações prestadas à Receita Federal, pelas instituições financeiras, sobre as contas correntes de titularidade da parte autora, sem autorização judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar nulo o auto de infração nº 0811000/00135/02. Ainda, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, a União interpôs agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido pela então relatora (AI nº 0020744-11.2011.4.03.0000 - autos em apenso).

A União recorre, aduzindo que o direito constitucional à privacidade não tem caráter absoluto. Sustenta, ainda, a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial, instituído pela LC nº 105/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001, cujo procedimento assegura ao contribuinte o exercício do devido processo legal, mediante prévio processo administrativo.

Não houve reiteração do agravo retido interposto.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

Depreende-se dos fatos narrados e documentos acostados aos autos que foi instaurado processo administrativo fiscal, no âmbito do qual a parte autora foi intimada para apresentar, perante a autoridade fiscal competente, documentação hábil e idônea da origem dos recursos movimentados nas contas correntes de sua titularidade, no ano-base 1998, nos termos das informações prestadas à Receita Federal, pelas instituições financeiras, sem autorização judicial.

Com certeza, a possibilidade de acesso às informações bancárias do contribuinte pelas autoridades fiscais, sem a necessidade de intervenção judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual dispõe, *verbis*:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

Contudo, reportando-me ao entendimento anterior à edição da lei complementar, somente seria possível a quebra do sigilo bancário com autorização judicial.

Entendimento em contrário viola o direito à intimidade e à vida privada garantidos constitucionalmente, além de afrontar o inciso XII do art. 5º, o qual estabelece que é *"inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"*.

Destarte, o sigilo bancário compreendido pelo sigilo de dados, à luz da norma constitucional é direito individual protegido, somente podendo ser violado em casos excepcionais.

Com isto, não se pretende olvidar que os direitos fundamentais não são ilimitados, podendo ser restringidos pelos demais direitos consagrados na Constituição, especialmente quando invocados para acobertar atividades ilícitas praticadas por seus titulares. Ocorre que, em casos que tais, a garantia constitucional somente pode ser afastada pelo Poder Judiciário, o qual é dotado da imparcialidade indispensável para avaliar os fatos e a necessidade da medida. Destarte, desrespeita o Estado Democrático de Direito a norma infraconstitucional que permite a violação aos dados bancários do contribuinte por mera requisição unilateral feita pela autoridade administrativa.

Ressalte-se que, embora pendentes de decisões definitivas nas ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema, em sede de recurso

extraordinário o Pleno do Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário, eis que eivada de inconstitucionalidade, conforme se verifica da ementa ora transcrita, *verbis*:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.

Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

(STF, RE 389808-PR, Pleno, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 15.12.2010, DJe-086 em 10.05.2011).

Não se veda, em absoluto, à Administração Pública, a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.

Ressalte-se que, uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

A propósito reporto-me aos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN.

3. O artigo 145, I e III, do CTN, dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de [...] impugnação do sujeito passivo [...] iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149". Por sua vez, o artigo 149, IV, do CTN, prevê a revisão de ofício "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória".

4. Caso em que, em fiscalização promovida pela RFB, considerou-se que o contribuinte, ao não apresentar alguns documentos, efetuou "embaraço à fiscalização nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 [...] e do § 2º do art. 95 da Lei nº 4.502/64 [...]", e, assim, expediu requisição de informações sobre movimentação financeira, o que gerou a constatação de "movimentação financeira incompatível com a renda declarada", e a lavratura de auto de infração, impugnada pelo contribuinte, e mantida pelo DRJ, com inscrição do débito em dívida ativa.

5. As alegações da agravada na ação anulatória referem-se "i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, nos moldes do quanto disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3724/01, e também, ii) o não preenchimento dos requisitos previstos na referida legislação para a quebra do sigilo; e iii) a ilegalidade e o erro do Fisco na presunção de meras movimentações financeiras como receita tributável de pessoa jurídica; iv) a ilegalidade das bases de cálculo adotadas e a ilegalidade das multas aplicadas e v) a extinção de parte do débito pela decadência".

6. Como se verifica, a ação que visa anular as CDAs tem fundamentos fáticos e jurídicos, relacionados à nulidade do procedimento que culminou com o lançamento dos débitos, bem como à existência de causas de extinção dos créditos tributários, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, mesmo com a confissão decorrente da adesão a parcelamento, não se impede a discussão.

7. Cabe destacar que sendo nulo o lançamento, eventuais vícios existentes irradiam seus efeitos também à confissão efetuada pelo contribuinte, pois o parcelamento/confissão somente teria lugar em razão do erro cometido pela administração, o que, portanto, permite que a exigibilidade/extinção do débito seja agora analisada, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte.

8. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011).

9. Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.

10. A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII,

da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal.

11. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.

12. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 00327051220124030000, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA FORNECER DADOS CADASTRAIS DE CORRENTISTAS AO FISCO. ART. 38 DA LEI Nº 4.595/64. AUTUAÇÃO ILEGÍTIMA. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. SENTENÇA REFORMADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º, incisos X e XII, sobre o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como sobre a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados, com o objetivo de proteger a pessoa contra a força do poder público e, principalmente, contra a inexorável força impositiva do poder político. Contudo, o direito ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, podendo ser mitigado em face de interesse público relevante e nem poderia ser diferente, conquanto os direitos e garantias individuais e coletivos deverão, necessariamente, harmonizar-se com o exercício das competências constitucionais atribuídas ao Poder Público.

2. O sigilo protege as operações ativas e passivas das instituições financeiras, bem como os dados cadastrais dos correntistas, não estando os bancos, em princípio, obrigados a prestar informações, salvo quando em cumprimento de ordem judicial. E nem se diga que norma legal pode atribuir ao Fisco o direito de acesso direto às informações financeiras do contribuinte, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808/PR, expressamente afastou esta possibilidade.

3. No caso em tela, a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porá, Estado de Mato Grosso do Sul, expediu ofício intimando a agência local da instituição financeira apelante a apresentar informações cadastrais de contas correntes discriminadas, tais como data de abertura de cada uma delas, CPF, RG, data de nascimento, filiação, endereço, identificação dos titulares ou sócios, bem como se havia procuradores encarregados da movimentação bancária, oferecendo cópia da respectiva procuração, fixando prazo de dez dias úteis para cumprimento, sob pena de aplicação de multa, aduzindo que as informações se destinavam a instruir processo administrativo fiscal.

4. O atendimento da intimação por parte da instituição financeira implicaria mesmo quebra do sigilo bancário de seus correntistas.

5. Revela-se indevida a autuação lavrada contra a instituição financeira, não merecendo subsistir a multa aplicada, pois, como visto, legítima a recusa de fornecer, diretamente ao Fisco, de informações protegidas pelo sigilo bancário, ressalvando-se apresentá-las mediante ordem judicial.

6. Em suma, na hipótese dos autos, a autora recusou-se a fornecer diretamente ao Fisco os dados cadastrais de seus clientes, sob o fundamento legítimo de que tais informações encontravam-se protegidas pelo sigilo bancário, sendo tal exigência somente cumprida mediante ordem judicial. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença para julgar procedente o pedido da autora para reconhecer que não estava mesmo obrigada a cumprir a exigência na forma imposta pela ré, sendo de rigor decretar a nulidade do auto de infração e desconstituir a multa, invertendo-se o ônus da sucumbência.

7. Apelação da autora a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC 00015314120004036002, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO MEDIANTE REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF.

1. Conquanto prevista a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte pelo disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001, prevalece o entendimento de que a quebra do sigilo bancário somente é possível com autorização judicial. Precedente do STF (RE 389808-PR).

2. Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.

3. Uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra de reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

4. Não é o caso de anular toda a ação fiscal, devendo prevalecer os atos que não tiverem como suporte os dados bancários obtidos da instituição financeira mediante requisição da autoridade fiscal.

5. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 0015152-82 2012.4.03.6100/SP Rel Diva Malerbi 3ª. Turma Publicado em 11/02/2015)

Desta forma, sendo nulo o lançamento fiscal efetuado exclusivamente com base na quebra de sigilo bancário do contribuinte, sem autorização judicial, deve ser declarada a nulidade do débito fiscal objeto do auto de infração lavrado no âmbito do processo administrativo fiscal nº 10855-000.897/2003-25.

Ante o exposto, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-15.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MTEL TECNOLOGIA S/A e outro(a)
: AYNIL SOLUCOES S/A
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037411520134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, interposto por MTEL TECNOLOGIA S/A e outro, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, no bojo de Mandado de Segurança, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores devidos.

Irresignada, a agravante, com base em precedentes dos Tribunais pátrios e na legislação de regência, pugna pelo afastamento da decisão recorrida visto entender que a parcela relativa ao ICMS não constitui faturamento e, portanto, não há que ser tributada da forma pretendida pelo fisco.

É o relato do essencial.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada.

Com efeito, não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme abaixo colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró-contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*". Confira-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pende de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuidou em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE n.º 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Compensação - critérios.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

- a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;*
- b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;*
- c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de*

ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 22.08.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*
14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*
15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*
16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, com base na fundamentação exposta, o agravo legal comporta provimento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação na forma da fundamentação acima.

Custas *ex lege*. Condenação em honorários não fixada tendo em vista o teor do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015596-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTOES LTDA
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00155968120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, interposto por OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTÕES LTDA. contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, no bojo de Mandado de Segurança, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores devidos.

Irresignada, a agravante, com base em precedentes dos Tribunais pátrios e na legislação de regência, pugna pelo afastamento da decisão recorrida visto entender que a parcela relativa ao ICMS não constitui faturamento e, portanto, não há que ser tributada da forma pretendida pelo fisco.

É o relato do essencial.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada.

Com efeito, não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infindáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme abaixo colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró-contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*". Confirma-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 435/3564

ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pendente de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pendente, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuidou em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE nº 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

Assim, reconhecido o direito da agravante à exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Compensação - critérios.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJe 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à

autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 30.08.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo

admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, com base na fundamentação exposta, o agravo legal comporta provimento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação na forma da fundamentação acima.

Custas *ex lege*. Condenação em honorários não fixada tendo em vista o teor do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-70.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.005515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HIMALAIA COM/ DE MADEIRAS E DERIVADOS LTDA e outros(as)
: KARION CESAR BETONI
: JOSE GRACIANO BETONI
No. ORIG. : 00055157020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 84/90, que reconheceu *ex officio* a prescrição e julgou extinta as execuções fiscais interpostas contra a empresa Himalaia Comércio de Madeiras e Derivados Ltda.

Aduz o apelante, em síntese, que a constituição do crédito tributário ocorreu em 08/10/1998 e a ação foi ajuizada em 14/02/2000 e que a Fazenda não permaneceu inerte na busca da reparação do seu direito, não podendo ser prejudicada por falha da justiça. Alega que a demora na citação é decorrente dos mecanismos da justiça

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

Com essa decisão, que se deu pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou-se nesta Terceira Turma o entendimento de que segue

afastada a interpretação de que o transcurso do prazo prescricional continua a escoar-se da constituição definitiva do crédito tributário até a data em que se der a citação válida do devedor, (consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN) e prevalece o raciocínio de que "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição". No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP fixou-se o entendimento de que se deve aplicar às Execuções Fiscais o critério previsto pelo § 1º, do art. 219, do CPC, que estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

Ao compulsar os autos verifica-se que os créditos tributários foram constituídos em 04 e 06/1995 (data do vencimento), tendo a ação sido ajuizada em 14/02/2000. O despacho citatório é de 12/04/2000. A citação por correio com AR foi negativa (fls. 11/12). A Fazenda requereu a suspensão do feito em 14/05/2002, por 60 dias, nos termos do artigo 4, V, da Lei nº 6.830/1980 c/c art. 135, III, do CTN (fl. 15). Em 21/01/2003 a Fazenda apenas juntou um ofício da JUCESP. Em 30/05/2003 o juízo intimou a exequente para se manifestar quanto ao prosseguimento do feito. Em 21/07/2003 a Fazenda requereu a citação por edital da exequente e a inclusão dos sócios no polo passivo, em virtude dos indícios de dissolução irregular da empresa, deferido em 06/2004. A citação pessoal dos sócios restou negativa. Em 07/2005 foi requerido o sobrestamento do feito e até 2006 foram juntados documentos comprobatórios das buscas por bens. Em 06/2006 foi requerido o sobrestamento do feito em razão do débito ser de pequeno valor, com fulcro no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004. Em 01/2009 os autos foram remetidos ao arquivo. Em 03/2013 a exequente foi intimada para comprovar a ocorrência de hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, em razão do processo estar paralisado sem qualquer impulso oficial.

A lei processual prevê a citação por edital nos casos em que o executado não é encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de a requerer, o que de fato ocorreu. Portanto, considerando que a exequente requereu a citação por edital e que o processo não restou paralisado por sua responsabilidade por mais de cinco anos, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição, tendo em vista que a demora nos atos processuais não pode ser atribuída, exclusivamente, a exequente. Portanto, não configurada a prescrição, é de rigor o prosseguimento do feito executivo.

A Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 999.901/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que a citação, mesmo que realizada por edital, tem o condão de interromper o curso da prescrição na execução fiscal (AgRg nos EDcl no Ag 1.358.012/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 8/5/2014). Após a citação por edital, constata-se que não incidiu no feito a prescrição intercorrente, tendo em vista que não foi superado o lapso temporal de cinco anos.

O presente caso não se mostra violador da razoabilidade, afinal, a ação foi proposta antes do implemento do prazo prescricional e a citação por edital foi realizada após o esgotamento das tentativas de citação pessoal, sem que se possa atribuir a exequente a responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais.

Assim, resta afastada a prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. CORREÇÃO DE TESE JURÍDICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. INOCORRÊNCIA.

- 1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.*
- 2. O argumento utilizado pela Corte a quo, qual seja, o de que a execução fiscal foi ajuizada às vésperas do decurso do prazo prescricional, não se presta, por si só, a caracterizar desídia do ente público exequente, nem tem o condão de justificar o afastamento da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp 1.337.571/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.337.133/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013.*
- 3. A correção da tese jurídica esposada pelo Tribunal a quo, fazendo incidir à espécie o hodierno entendimento deste Sodalício Superior sobre o tema, não encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ. AgRg no REsp 1519091/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 21/09/2015)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).*

2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. No caso concreto os créditos tributários foram constituídos mediante a entrega das DCTF's em 03/91 e 01/92, datas de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da empresa executada em 05/02/2002 (fls. 49).

4. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

5. A propositura da ação constitui o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Recomeçando a contagem do prazo em 13/12/1995, estaria configurada a prescrição quinquenal do débito, uma vez que a citação ocorreu em 05/02/2002.

6. No entanto, conforme determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve-se analisar se, realizada a citação depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa do exequente ou do Judiciário, sendo que nesta última hipótese aplica-se a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

8. A despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação da empresa, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição.

9. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e, afastando-se a prescrição, dar provimento aos embargos de declaração para que prossiga a execução fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0026654-63.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, CTN. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "Na espécie, quanto aos créditos de COFINS, Contribuição Social sobre Lucro Presumido e PIS-faturamento, referentes às CDAs 80.6.04.02861-63, 80.6.04.028062-44 e 80.7.04.007510-75, com vencimentos a partir de 10/05/1999, 30/07/1999 e 14/05/1999 (f. 06, 09 e 11, apenso), respectivamente, consta dos autos a entrega das DCTF's em 06/08/1999 (f. 159/160, 169, 173) tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 14/07/2004 (f. 02, do apenso), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TRF e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese de prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC)".

2. Decidiu o acórdão que "quanto o alegado direito à compensação, verifico ser incabível no presente caso, pois apesar de a ação declaratória n. 1999.61.03.001366-2 ter transitado em julgado reconhecendo o direito à compensação do crédito de PIS decorrente da diferença entre os valores pagos e os devidos, fato é que parte do direito de compensação já havia decaído e parte fora usada para quitar outro débito, remanescendo valores a pagar, conforme parecer SEORT n. 0060/10".

3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "tanto o Superior Tribunal de Justiça, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária", e que "A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: ELAC 94.03.094057-3. Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, ainda que em data próxima ao perecimento do direito, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo, diversamente do que alegou a embargante, plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça".

4. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 467 do CPC; 6º, §3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro; 174 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja

impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001697-51.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União a fim de afastar o entendimento quanto à ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento do feito, nos termos supracitados.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-64.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.002934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RETEL COMUNICACOES E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00029346420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 37/39, que em execução fiscal ajuizada contra a empresa Retel Comunicações e Serviços Ltda., julgou extinto o feito, com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença não ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §§2º e 3º, do CPC. Sem condenação em custas, diante da isenção legal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96).

Apela a União (Fazenda Nacional) alegando, em síntese, que os créditos tributários foram constituídos com a entrega da DCTF nº 100.1998.00507087 em 20/10/1998. Como a execução fiscal foi ajuizada em 02/10/2003, defende que prescrição quinquenal não ocorreu. Alega que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Ao compulsar os autos, constata-se que a ação foi ajuizada em 06/10/2003 relativo a débitos de COFINS e encargos legais vencidos em 10/08/1998 e 10/09/1998. O despacho citatório é de 26/11/2003 (fl. 06). Em 15/12/2004 foi juntada a citação postal com AR negativa. Em 08/2005 foi deferido o pedido de citação por carta precatória (fl. 14). Em 19/10/2006 a Fazenda Nacional requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, pelo prazo de 1 (um) ano, com base no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, tendo em vista que o débito é inferior a R\$ 10.000,00. Em 14/04/2009 a União requereu a citação do representante legal, que restou negativa (fl. 30). Novamente, a União requereu o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, em 12/07/2011. Até a prolação da sentença, em 14/01/2015, a executada *não havia sido citada* e nem havia sido juntado o comprovante da recepção da DCTF (fl. 49), de 20/10/1998. A Fazenda não requereu a citação por Edital.

Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.

A lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer. No caso, diante da iminência de cumprir-se o prazo prescricional quinquenal, incumbia à Fazenda Pública a iniciativa de requerer, oportunamente, a citação editalícia da parte executada. No entanto, é incontroverso nos autos que a citação editalícia sequer veio a ser requerida dentro do prazo de prescrição até a prolação da sentença, não podendo ser atribuída tal inércia aos mecanismos do poder judiciário.

Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição quando o processo fica paralisado por mais de cinco anos, sem a citação do executado. Não efetivada a citação pessoal, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção, acarretando a ocorrência da prescrição.

Nesses termos, cabe destacar jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

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

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

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

- Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

- No caso, o crédito tributário foi constituído mediante auto de infração, tendo o devedor sido notificado em 31/05/2000 (fls. 3/33). Na ausência de interposição de recurso administrativo por parte do executado, tem-se por data inicial do prazo prescricional para ação de cobrança a data da notificação.

- O ajuizamento da ação ocorreu em 08/11/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 10/12/2004 (fl. 35), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data da citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal da executada (AR devolvido em 11/03/2005 - fl. 36), a Fazenda Nacional requereu a citação da empresa por edital e a inclusão dos sócios no polo passivo (em 07/02/2006 - fl. 55). Em 12/02/2007 foi determinada a citação da empresa executada por oficial de justiça e, em caso de negativa, a citação por edital (fl. 58). Diante da não localização da empresa no endereço apontado, conforme certidão do Oficial de Justiça datada de 23/04/2009 (fl. 63), a exequente reiterou o pedido de citação por edital (em 01/06/2009 - fl. 64), o qual não foi apreciado, determinando-se a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (em 14/01/2010 - certidão à fl. 70). Conclusos os autos em 25/03/2013 (fl. 71), a União Federal foi instada a se manifestar acerca da ocorrência de prescrição, reconhecida pelo Juízo singular em 10/06/2014.

- A teor da cronologia narrada, verifica-se que a Fazenda quedou-se inerte por mais de três anos, sem diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação de seu crédito, inclusive quando não provocou o Juízo a quo a manifestar-se acerca do pedido de citação por edital.

- Constatado que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 13 (treze) anos da constituição do crédito sem que houvesse a citação da empresa executada, inaplicável à espécie o disposto na Súmula nº 106 do STJ.

- Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REO 0007699-57.2004.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. CAPUT, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A União Federal informou que a DCTF referente ao débito exequendo foi entregue em 30.04.92. Observo que, o crédito em cobro foi constituído por meio da Declaração de Rendimentos n. 0920839301682 entregue em 30.04.92, que a execução foi ajuizada em 15.01.97 e a empresa não foi citada, tendo a Exequente permanecido inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional do débito em questão, concluindo-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0525925-05.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 14/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário.

2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 594.607/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 13/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI Nº 10.522/2002. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INÉRCIA DO EXEQUENTE. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO VERGASTADO. SÚMULA 284/STF.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento do STJ no sentido de que o arquivamento sem baixa de execução fiscal em razão de seu baixo valor, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, não autoriza a suspensão do prazo prescricional para a cobrança do débito tributário respectivo, de sorte que, transcorridos mais de cinco anos do referido arquivamento, estará caracterizada a prescrição intercorrente.

2. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre tese de que não é possível a decretação da prescrição, na espécie, visto que não houve inércia da Fazenda-exequente, apesar de instado a fazê-lo por meio dos embargos de declaração, nem houve indicação de afronta ao art. 535 do CPC nas razões de recurso especial, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

3. Outrossim, a Corte a quo assinalou que "instada a se manifestar previamente quanto à decretação da prescrição [...], a União não alegou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional". Assim, a mencionada tese da recorrente, no sentido de que não houve inércia da exequente, mostra-se dissociada do que restou atestado pela Corte a quo, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1343059/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 01/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 445/3564

ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO NA ORIGEM DA SÚMULA 106/STJ. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se justa causa apta a afastar o juízo negativo de admissibilidade do recurso anterior a comprovada indisponibilidade do sistema eletrônico desta Corte no último dia do prazo recursal por tempo superior ao disciplinado no art. 7º da Resolução STJ n.14/2013.

2. Para as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a demora na citação é imputada ao exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

3. A análise da incidência da Súmula 106/STJ, afastada pelo acórdão impugnado, esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória dos autos, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(EDcl no AgRg no AREsp 434.000/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

O prazo prescricional não resta suspenso para as hipóteses de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, previstas pelo art. 20 da MP 2095/2001, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, aplicando-se o sedimentado entendimento do STJ, segundo o qual se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da ANTT, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030484-85.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.030484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
APELADO(A) : WILSON DA ROSA FERREIRA
No. ORIG. : 00304848519954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença de fls. 57/58, que declarou a prescrição da pretensão executória por quantia certa proposta contra o Sr. *Wilson da Rosa Ferreira* e extinguiu o feito, dispensado do reexame obrigatório, *ex vi* do artigo 475, §3º, do CPC.

Aduz o apelante, em síntese, que ocorrida a citação do executado em 09/06/1997 (fl. 46-v), não foram localizados bens passíveis de penhora. Alega que a prescrição intercorrente não ocorre quando suspensa a execução, a requerimento do credor, pela inexistência de bens penhoráveis.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que sua decisão seja fundamentada, aplicando ao caso concreto a solução pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. Cabe ao julgador decidir a questão utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação aplicável ao caso concreto, bastando, para fundamentar o decidido, fazer uso de argumentação adequada.

A jurisprudência é assente no sentido de que, por ser matéria de ordem pública, a análise de ocorrência ou não de prescrição, não ocorre preclusão *pro judicato*.

A Constituição Federal, no § 3º, do artigo 71, dispõe que as decisões do TCU que resultam em imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo. A hipótese dos autos trata de título executivo extrajudicial em decorrência do acórdão nº 188/94-TCU, oriundo de processo de tomada de contas especial. A pretensão de ressarcimento por prejuízos ao erário público não se sujeita a prazo prescricional, razão pela qual o procedimento de Tomada de Contas Especial com a finalidade de identificar os responsáveis pelos prejuízos, e impor a obrigação de reparação, também não se submete a prazo, conforme expressa ressalva constitucional prevista no art. 37, §5º da CF/88.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Não há que se falar em prescrição, ainda que intercorrente, uma vez que se aplica ao caso a imprescritibilidade prevista pelo texto constitucional (art. 37, § 5º da Constituição Federal de 1988).**
- 2. Não se encontra presente a prescrição, seja para a propositura da ação ou, seja a prescrição intercorrente em face da inércia da União (1997 a 2002).**
- 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Terceira Turma desta Corte.*
- 4. Sentença mantida.*
- 5. Apelação a que se nega provimento.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012861-46.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014) grifos nossos

A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado.

O título executivo que embasa a presente ação não possui natureza tributária, decorre de acórdão do Tribunal de Contas da União, que resultou em condenação do executado, onde está sendo cobrado o prejuízo causado, decorrente de empréstimos concedidos irregularmente.

Tratando-se de ressarcimento de dano ao erário, a ação é imprescritível, nos termos do parágrafo 5º, art. 37, da CF, merecendo ser anulada a sentença que extinguiu a execução com fundamento na prescrição intercorrente, prevista no art. 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/1980.

Para as ações que visam o ressarcimento dos prejuízos ao erário provocados por atos ilícitos, qualificados pelo legislador como atos de improbidade administrativa, a Constituição estabeleceu a imprescritibilidade, por ser impositivo o reconhecimento da indispensabilidade do ressarcimento.

O inciso I do artigo 23, da Lei nº 8.492/1992, que trata sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito não dá guarida à tese de que a prolação de sentença após cinco anos do ajuizamento da ação acarretaria a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono abaixo decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ (*grifos nossos*):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. DEFESA PRELIMINAR. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DO ART. 17, § 7, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 447/3564

OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO RAZOÁVEL DAS SANÇÕES.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba contra a ora recorrente, imputando-lhe conduta ímproba durante sua gestão do Município de Mari no período de 1997/2000, em virtude de suposto desvio de verbas do Fundef, de não-aplicação do mínimo da receita municipal no setor educacional e de gastos excessivos com combustíveis.
 2. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, e o Tribunal de origem deu provimento parcial à apelação, apenas para readequar as sanções correspondentes aos atos de improbidade por dano ao Erário (art. 10) e atentado aos princípios administrativos (art. 11).
 3. A presente ação foi ajuizada em 2000, antes da edição da Medida Provisória 2.225-45/2001, que incluiu o § 7º no art. 17 da Lei 8.429/1992. Assim, não há falar em inobservância ao rito especial, que na ocasião não estava em vigor.
 4. Ademais, a ausência de prejuízo direto da falta de notificação para defesa prévia (art. 17, § 7º), conforme asseverado pelo Tribunal a quo, obsta a decretação de nulidade (pas de nullité sans grief). Precedentes do STJ.
 5. **O art. 23, I, da Lei 8.429/1992 não dá suporte à tese recursal, de que a prolação de sentença após cinco anos do ajuizamento da ação acarreta a prescrição intercorrente.**
 6. Diante das considerações fáticas lançadas no acórdão recorrido, sobretudo da asseverada conduta ardisosa e do prejuízo causado ao relevante setor educacional, não se mostram desarrazoadas a aplicação cumulativa de multa, a suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público.
 7. Recurso Especial não provido.
- (STJ. REsp 1142292/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. **O prazo prescricional para as ações de improbidade administrativa é, em regra, de cinco anos, ressalvando-se a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.** No caso de agente político detentor de mandato eletivo ou de ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança inseridos no polo passivo da ação, inicia-se a contagem do prazo com o fim do mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Precedentes.
 2. O Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição, reconhecendo que a demora da citação deu-se por mecanismos inerentes ao Judiciário. Portanto, aferir as circunstâncias que deram causa à demora na citação demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
- Agravo regimental improvido.
- (STJ. AgRg no AREsp 663.951/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para que se prossiga a execução fiscal, por ser imprescritível a pretensão executória quanto a reparação de dano ao erário (art. 37, §5º, da CF/1988).

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-15.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE LUIZ VIEIRA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANCA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais (valor mínimo de 60 salários mínimos), alegando ato ilícito do INSS pela cessação indevida de auxílio-doença, causando aflição, nervoso, angústia, sensação de impotência diante da privação dos recursos, lesão profunda à honra e à integridade e à dignidade humana, sofrimento mental, perda da paz interior, dor, desânimo e angústia.

Alegou o autor que foi afastado do trabalho por graves problemas ortopédicos cumulados com acidente do trabalho, recebendo auxílio-doença, que foi cancelado, em 10/12/2008, em razão de alta programada, apesar de continuar doente e incapacitado, exigindo propositura de ação judicial, com antecipação de tutela para restabelecimento em 30/12/2008, tendo a perícia judicial concluído que, na data do cancelamento, estava incapacitado ("*incapacidade laborativa total indefinida e multiprofissional, que corresponde à incapacidade de ganho, em consequência da doença*"), sobrevivendo condenação do réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez. O cancelamento foi indevido, arbitrário e ilegal, causando aflição, nervoso, angústia, sensação de impotência diante da privação dos recursos, lesão profunda à honra e à integridade e à dignidade humana, sofrimento mental, perda da paz interior, dor, desânimo e angústia, razão pela qual é devida a indenização por danos morais, no valor mínimo de 60 salários mínimos (artigos 5º, inciso X, CF e 186 e 927, do CC).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, pela falta "*sequer de indício de que tenha ocorrido abuso no direito por parte da autarquia*", fixados honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou o autor, alegando que (1) diante da cessação indevida de seu benefício, recorreu ao Judiciário, e a perícia médica judicial reconheceu a sua incapacidade "*total e indefinida multiprofissional*", provando a arbitrariedade do ato do INSS, devendo a sentença ser reformada; (2) não é correta a presunção de legalidade da conduta do perito administrativo do INSS; (3) na espécie, "*não se trata de mero cancelamento de benefício ou de simples equívoco de análise decorrente de ocasiões de local e tempos diferentes ou ainda de opiniões divergentes*", sendo que inexistente justificativa para a incapacidade laborativa não ter sido detectada na esfera administrativa; (4) o cancelamento do benefício foi arbitrário e gerou o resultado danoso ao psíquico sentimental, ficando totalmente desamparado e privado de sua única fonte de renda, restando caracterizada a responsabilidade civil do INSS (artigo 37, §6º, CF).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

O feito tem preferência legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 49/51-v.):

"I. RELATÓRIO:

JOSÉ LUIZ VIEIRA DE BRITO, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação condenatória em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** pela qual busca ressarcimento por danos morais, decorrentes de indevida cessação de benefício previdenciário. Diz que em função de problemas de saúde requereu o benefício de auxílio-doença, que lhe foi concedido, mas posteriormente cessado sem qualquer justificativa em dezembro/2008, vindo a receber somente na via judicial (autos nº 2511/2008 - Comarca de Rancharia). Afirma que passou por necessidades e constrangimentos, o que lhe causou prejuízos morais. Pede a condenação do Réu a título de danos morais.

Citado, o INSS apresentou contestação na qual refuta a pretensão do Autor ao fundamento de que não há prova da existência de danos morais, não havendo responsabilidade civil do Estado quando cometido ato dentro da legalidade, sendo o exercício regular de direito excludente de responsabilidade, visto que não houve ilegalidade na cessação do benefício previdenciário, pois sua atuação se deu estritamente nos limites das normas de regência.

Indeferida a produção de prova oral, por decisão irrecorrida.

É o relatório, passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

O Autor alega que, por força de equivocada decisão administrativa, teve seu benefício previdenciário de auxílio-doença indevidamente cessado em 2008, vindo a receber novamente por força de ação judicial, julgada procedente após constatação de incapacidade pelo perito judicial. Assim, dada a conduta negligente do Réu, sujeitou-se a privações, sofrendo danos morais pelos constrangimentos e necessidade pelos quais passou.

Para a configuração da responsabilidade civil, ainda que contratual, objetiva ou subjetiva, são imprescindíveis: uma conduta comissiva ou omissiva ilícita, a ocorrência de um dano e a relação de causalidade entre a conduta e o dano. Na subjetiva, também se exige a demonstração de culpa do causador do dano, o que é dispensado na objetiva.

Ocorre que não ocorreu ilicitude no ato da autarquia previdenciária, não ao menos a ponto de ensejar responsabilidade civil por danos. Segundo o próprio Autor, a cessação do benefício se deveu a parecer médico contrário à manutenção, tendo a perícia constatado capacidade para retorno ao trabalho. É certo que em processo judicial logrou o Autor provar sua incapacidade, mas não é menos certo que o INSS agiu dentro da legalidade, no exercício do poder-dever de negar benefício em constatando incapacidade.

Assim, apenas uma conduta especialmente deliberada no sentido de negar o benefício mesmo ciente do direito do segurado poderia levar à responsabilização civil, mas não há indicação - sequer alegação - de que o perito tivesse plena ciência da incapacidade, mas assim mesmo houvesse por bem indeferir o benefício. Há sim opinião divergente entre profissionais médicos

(peritos administrativo e judicial) - em ocasiões de local e tempo diferentes, diga-se, o que também pode alterar a avaliação - que não levam necessariamente à presunção de que o primeiro agiu com dolo ou abuso de suas atribuições.

O que poderia gerar dano indenizável, apurável em ação autônoma, como no caso postulado, seria conduta dotada de particularidades específicas, em aspecto jurídico ou fático, capaz de especialmente lesar o administrado, como prática de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado que descaracterizasse o exercício normal da função administrativa.

Interpretar os fatos ou as normas de regência dos benefícios em divergência com o interesse do segurado, sem abuso ou negligência, não gera, apenas por isto, dano a ser ressarcido. Mesmo por que, em caso de atraso ou indeferimento, o sistema legal prevê a forma de reparar e recompor a situação jurídica do administrado, sem olvidar que os juros de mora têm função legal de indenizar pela demora no pagamento devido.

No caso, não há sequer indício de que tenha ocorrido abuso no direito por parte da autarquia, tendo esta apenas exercido seu direito lícito de indeferimento do benefício em constatando a inexistência de requisitos para concessão. Ainda que tenha sido vencida ao final, não se vislumbra ato que tenha extrapolado os limites do razoável, de modo que apenas exerceu regularmente um direito.

A jurisprudência do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região acolhe tal orientação, verbi gratia:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGLIGÊNCIA DO INSS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. DANO POR PRIVAÇÃO NO GOZO DO BENEFÍCIO. SOFRIMENTO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Caso em que a Autora pleiteia indenização por negligência do INSS, uma vez que com base em perícia, que não estaria a retratar a realidade, indeferiu benefício previdenciário, o qual somente foi implantado 71 meses depois, em virtude de decisão judicial, que reconheceu incapacidade laboral e o direito, portanto, à prestação negada indevidamente pela autarquia. A condenação reivindicada envolve dano material, calculado com base no valor do benefício vigente ao tempo da liquidação multiplicado por 71, sem prejuízo do seu direito a receber os atrasados em decorrência da condenação na ação previdenciária, além de dano moral, considerando o sofrimento havido com o atraso, à base de 100 vezes o valor do benefício vigente ao tempo da liquidação.
2. Contudo, não existe direito a indenizar em tal situação, pois a forma específica de reparação de danos, por erro na apreciação de pedidos de tal ordem, ocorre com a determinação para o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão judicial considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial.
3. O erro na avaliação administrativa de pedidos de concessão, de que tenha resultado dano consistente na falta de percepção dos valores a tempo e modo, resolve-se pela forma e alcance de condenação inerente às ações previdenciárias e não através de ação de indenização autônoma, fundada em responsabilidade civil do Estado, porque esta exige um dano particular vinculado à conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, cuja reparação não tenha se efetivado ou sido possível efetivar-se no âmbito da ação própria para a revisão da conduta administrativa impugnada, no caso a ação previdenciária.
4. Na espécie, embora a Autora pretenda atribuir ao presente pedido de condenação a qualidade de indenização, diferindo do resultante da condenação previdenciária que, segundo alegado, teria natureza alimentar, evidente que o fato discutido é exatamente o mesmo, qual seja, a falta de concessão e pagamento do benefício ao tempo do requerimento administrativo, por responsabilidade do INSS (negligência), sendo igualmente idêntico o dano narrado, em ambos os casos, consistente na privação do benefício no período a que teria direito.
5. Não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, além da genérica privação geradora do direito ao pagamento do valor dos atrasados do benefício previdenciário, nos termos da condenação imposta na ação respectiva. O que se pretende, portanto, é cumular, com base no mesmo fato e pelo mesmo dano, duas condenações, uma a título previdenciário, e outra título de responsabilidade civil do Estado, o que se revela improcedente, até porque acarretaria enriquecimento indevido da Autora, que não pode beneficiar-se com a percepção de valores, por duplo fundamento, quando a causa fática e jurídica é a mesma.
6. Apelação desprovida, sentença de improcedência confirmada."

(AC 2001.61.20.007698-4, **Terceira Turma** - un. - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 26/10/10)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. DANO E NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCABIMENTO.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. O cerne da questão está no saber se a delonga no pagamento de benefício previdenciário à parte autora ensejaria ou não dano moral passível de indenização, a qual tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.
3. Da análise das provas produzidas nos autos, inexistente demonstração inequívoca, quer do alegado dano causado à parte autora em razão de ter deixado de auferir o benefício previdenciário, quer de que da conduta da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, i.e., o nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta da autarquia previdenciária.
4. Insere-se no âmbito de atribuições do INSS rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários e suspender os já existentes, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para seu deferimento, desde que o indeferimento ou suspensão sejam realizados em processo administrativo no qual sejam assegurados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
5. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela apelante ante a suspensão do benefício e o ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais.

6. *Apelação improvida.*"

(AC 1833345 [0008868-37.2008.4.03.6120] - **Sexta Turma** - un. - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 02/05/2013 - e-DJF3 Judicial 1 09/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL ANTE O INDEFERIMENTO VERBAL DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.

I. Não restou comprovado que a autarquia recusou-se a protocolar o benefício que a autora alega ter requerido inúmeras vezes junto à Agências do INSS.

II. Conforme se verifica pela comunicação de decisão de fl. 37, datada de 19/05/2006, o pedido de aposentadoria por idade, requerido pela autora em 16/02/2006, foi analisado e indeferido.

III. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela autora ante o indeferimento do benefício e o ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais.

IV. *Apelação desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1390242 [0002902-43.2006.4.03.6127] - **Nona Turma** - un. - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - j. 28/09/2009 - e-DJF3 Judicial 1 21/10/2009 p: 1581)

III - DISPOSITIVO:

Diante do exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado pela Autora.

Condeno o Autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, 3º e 4º, cuja cobrança ficará condicionada à alteração das suas condições econômicas nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pela cessação indevida de auxílio-doença, causando aflição, nervoso, angústia, sensação de impotência diante da privação dos recursos, lesão profunda à honra e à integridade e à dignidade humana, sofrimento mental, perda da paz interior, dor, desânimo e angústia.

O autor era beneficiário do auxílio-doença desde 28/02/2008 (NB 529.165.066-0), e passou a receber auxílio-doença por acidente do trabalho a partir de 05/07/2008 (NB 5314519255), conforme cadastro do DATAPREV (f. 39/40) e, de acordo com a Comunicação de Decisão da Previdência Social, de 12/12/2008, foi indeferida a prorrogação do auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa, constando expressamente a informação de que, caso ainda o requerente se considerasse incapacitado, poderia pedir reconsideração ou interpor recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (f. 11).

Em 22/12/2008 foi proposta ação (f. 10), tendo sido deferida tutela antecipada para restabelecimento do benefício (30/12/2008, f. 12), com sentença de procedência em 12/07/2012, em que foi condenado o INSS "a pagar ao autor APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a data da cessação administrativa do benefício, 20/12/2008" (f. 17/v.).

Todavia, para a instrução da presente ação de indenização, apenas foi juntada a "Comunicação de Decisão" indeferindo a prorrogação de benefício (f. 11), não constando dos autos sequer a cópia do exame pericial respectivo nem de pedido de novo exame pericial ou de reconsideração. Assim, não é possível constatar a causalidade jurídica para a reparação postulada, já que a alta médica programada é procedimento adotado para todos os segurados portadores de enfermidades incapacitantes "temporárias", como o auxílio-doença, tendo sido o autor submetido ao procedimento padrão de aferição médica dos requisitos do benefício específico.

Note-se, ademais, que o procedimento envolve prévia comunicação da alta médica programada e dos recursos cabíveis, a fim de permitir a adoção pelo segurado de providências necessárias à reversão administrativa ou judicial da situação, tanto é que o benefício cessou em **20/12/2008** (f. 17-v.) e o autor ingressou com ação judicial em **22/12/2008** (e já teve deferimento de antecipação de tutela determinando o restabelecimento do benefício em **30/12/2008**), tudo dentro do mesmo mês.

Além do mais, ao contrário do alegado, o laudo judicial apurou a incapacidade laborativa do autor em 17/06/2010, não atestando, porém, de que tal situação existia desde a data da perícia administrativa (f. 14), razão pela qual não se pode estabelecer a causalidade pretendida nem o dano pleiteado na cessação do benefício conforme o procedimento padrão adotado pela autarquia.

É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: **"O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)"** (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

Em razão do procedimento padrão para a cessação do benefício, da qual é previamente comunicado o segurado, não restou provado dano moral, até porque entre a cessação administrativa, em 20/12/2008, e a determinação para o restabelecimento do benefício por tutela antecipada, em 30/12/2008, decorreu pouquíssimo tempo para que se pudesse cogitar de qualquer lesão ao patrimônio moral do segurado, não sendo passível de indenização o mero aborrecimento, dissabor ou inconveniente, como ocorrido no caso dos autos.

Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais.

A Turma já reconheceu o direito à indenização, porém em razão de erro grave na prestação do serviço, assentando que **"A suspensão do benefício previdenciário do apelado se deu irregularmente por falha na prestação do serviço, em razão de problema no sistema informatizado do INSS, não tratando de cancelamento de benefício precedido de revisão médica, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil"** (AC 00034951620074036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 22/07/2014).

No mesmo sentido, outros julgados podem ser acrescidos:

AC 00049544120124036114, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 19/11/2014: 'DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MULTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado da cessação administrativa de benefício em curso, não se justifica o pedido de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. 2. Em relação ao pedido de aplicação de multa, resta prejudicado, uma vez que o benefício já foi reativado. 3. Recurso desprovido.'

Processo 00030539720104036311, Rel. Juiz Federal CLAUDIO CANATA, DJF3 14/02/2012: "Cuida a presente demanda de ação ajuizada sob o rito do Juizado Especial Federal, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em que a parte autora postula a condenação do réu ao pagamento de danos morais relativos aos constrangimentos sofridos pela requerente em virtude da cessação de seu benefício previdenciário. A sentença julgou o pedido improcedente. Recorre a parte autora. É o relatório. II - VOTO A pretensão do autor consiste, portanto, na condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. A responsabilidade extracontratual do Estado encontra fundamentação constitucional no art. 37, § 6º da Constituição Federal. De sua vez, o Código Civil, nos artigos 186 e 927, regulamenta o dever jurídico sucessivo de reparação derivado da prática de atos ilícitos, assim entendidos como sendo a conduta humana que, em desacordo com o ordenamento jurídico, viola direito subjetivo individual. Para a configuração desse dever de indenizar, é necessária a presença, portanto, de um comportamento doloso ou culposo, gerador de um dano patrimonial ou moral, além do nexo de causalidade entre o dano verificado e a ação ou omissão do agente. Eis a dicção daqueles dispositivos normativos: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Na lição de Savatier, dano moral é "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abarca todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições etc. (Traité de la responsabilité civile, vol. II, n. 525, apud Rui Stoco in Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial - 2ª ed. - p. 258). No caso concreto, a decisão administrativa que levou à cessação do pagamento do benefício previdenciário com esteio em prazo de reavaliação expirado (alta médica programada). Consigno, todavia, que a administração pública nada mais fez do que exercer competência legalmente prevista, não podendo esse ato, por si só, ser considerado como apto a deflagrar eventual de dever de indenizar, por não poder ser considerado ato ilícito. Importante destacar que, em regra, o ato praticado no exercício regular do poder de polícia não gera indenização, porquanto que o ato estatal necessita estar eivado de algum vício para gerar este direito, tais como a ilegalidade, vício de competência ou abuso de poder, vícios que não se vislumbram no caso em apreço. Embora o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento do benefício tenha tido o seu mérito revisto na vida judicial, não pode ser considerado ilícito para o fim de deflagrar a relação jurídica indenizatória uma vez que o INSS agia dentro do critério de legalidade que lhe informava a atuação administrativa, razão pela a sua conduta não pode ser considerada ilícita para os fins pretendidos. Por outro lado, a alegação de dano moral decorrente da cessação do benefício pressupunha a comprovação de sua efetiva ocorrência, ao passo que ele não pode ser considerado corolário do dano material. (...)".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017057-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro(a)
PARTE RÉ : SOCIEDADE CIVIL ATENEU BRASIL
No. ORIG. : 00170579320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em ação civil pública do Ministério Público

Federal em face da União e SOCIEDADE CIVIL ATENEU BRASIL, objetivando a condenação da instituição de ensino à obrigação de não fazer consistente em não exigir a cobrança de taxa para expedição de histórico escolar, conteúdo programático, atestado em geral, certidão de conclusão de curso e diploma, e à devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados a tal título, com multa diária para o descumprimento; bem como da União, na obrigação de fazer, consistente na fiscalização da referida instituição de ensino, no tocante ao cumprimento das normas gerais de educação (Resolução nº 03/89, do antigo Conselho Federal de Educação, e Portaria nº 40/2007-MEC), com aplicação das penalidades eventualmente cabíveis.

Alegou-se **omissão** no tocante à análise da condenação da IES à indenização, em dobro, dos valores cobrados indevidamente a título de taxa para a expedição de diploma, acrescidos de correção monetária e juros legais, julgado procedente e devolvido para exame nessa Corte por força do reexame necessário.

DECIDO.

Na oportunidade dos embargos de declaração, cabe destacar que a sentença, objeto da apelação e da remessa oficial, apenas devolveu ao exame da Turma a condenação da União **"a efetivamente fiscalizar a Instituição de Ensino - ré, a fim de que a mesma cumpra as normas gerais de educação nacional, principalmente a Resolução CFE nº 03/89 e a Portaria MEC 40/2007"**.

Não foi devolvido o exame da sentença, quanto à decretação da ilegalidade das taxas impugnadas e da condenação à devolução em dobro, razão pela qual a decisão embargada deve ser retificada, neste ponto, prejudicando, por igual, o agravo inominado da União. O que restou efetivamente devolvido foi apenas à imposição do dever de fiscalização da IES, matéria deduzida, inclusive, como preliminar na apelação, confundindo-a com o próprio mérito, sobre o que se decidiu que o artigo 32, § 4º, da Portaria MEC 40/2007, não retirou, como alegado, o dever da União de fiscalizar as instituições de ensino privadas, nos termos do artigo 209, I, da Constituição Federal, na linha da orientação firmada, inclusive, por esta Corte em julgamento expressamente citado (AC nº 0006297-56.2008.4.03.6100). Logo, é caso de acolher os embargos de declaração, para limitar o exame da apelação e da remessa oficial aos termos efetivamente devolvidos para a cognição da Turma, expungindo o que indevidamente apreciado, prejudicando, por consequência, a insurgência no que excedente.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038437-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038437-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: EDSON LOPES ZANETTI e outros(as) : ANTONIO LOPES RODRIGUES espólio : ALICE GOMES LOPES espólio
ADVOGADO	: SP239015 EMMANUEL DA SILVA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: LOPES COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
No. ORIG.	: 00004941620158260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade (artigo 739, I, do CPC).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelaram os embargantes, alegando, em suma, que: **(1)** "em relação ao 1º Embargante, houve ilegalidade na intimação, não observada pelo Juízo. De acordo com o artigo 12, § 3º da Lei 6.830/80: [...] § 3º - Far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal."; **(2)** "o executado Edson Lopes Zanetti não foi citado via carta, mas sim de forma editalícia. Indevida a intimação da penhora via postal, por expressa determinação legal para que seja efetivada por Mandado de Intimação de Penhora. Assim, inviabilizada a intimação via postal, deveria ter sido intimado pessoalmente via Carta Precatória."; **(3)** "de modo que houve carga rápida do processo em 25/01/2015 por este causídico e desta data (inclusive) contar-se-ia a intimação pessoal dos Executados"; **(4)** "sem prejuízo, sua falecida esposa não foi intimada, ante o que consta expressamente na Carta de Intimação, a qual pelos motivos expostos acima não lhe aproveita. O mesmo ocorre com o 3º Apelante"; e **(5)** aplicável neste caso o entendimento da contagem do prazo em dobro prevista no artigo 191 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25/05/06, p. 217: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."

AC 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacifico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. Improvimento à apelação."

AC 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."

AC 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU 12/03/08, p. 926: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida."

Na espécie, a intimação dos representantes legais da empresa da penhora e do prazo de oposição dos embargos do devedor ocorreu em **22/01/2015** (f. 308), termo inicial para o cômputo de 30 dias, tendo sido protocolados os embargos em **25/02/2015** (f. 02), fora do prazo legal, o que acarreta sua intempestividade (artigo 739, I, do CPC).

Com efeito, a intimação da penhora ocorreu via carta, com aviso de recebimento, com assinatura do próprio co-executado Edson Lopes Zaneti (f. 308), daí a regularidade de sua intimação. Sendo evidente, portanto, que tanto o espólio de Antonio Lopes Rodrigues (pai de Edson), como o espólio de Alice Gomes Lopes (mulher de Edson) foram intimados no mesmo momento. A ciência da penhora é comprovada pela carga rápida do processo em 25/01/2015, como descreveu o próprio patrono dos apelantes (f. 318), ocorrida após apenas três dias da assinatura do aviso de recebimento pelo co-executado.

Nem se alegue a aplicação do artigo 191 do CPC: "*Art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos*", pois os três embargantes possuem o mesmo patrono nos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011544-08.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
APELADO(A) : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro(a)
ADVOGADO : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
REMETENTE : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00115440820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença concedeu a segurança "para que a impetrante não se submeta a incidência da PIS e COFINS sobre os valores decorrentes de benefício fiscal de ICMS- crédito presumido". Reconheço, outrossim, o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a maior com demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96", com correção monetária pela taxa SELIC.

Apelou, a PFN, alegando, em suma, que: (1) o crédito presumido constitui receita nova, devendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS; (2) é necessária a existência de lei para concessão de isenção ou redução de base de cálculo, nos termos do art. 150, do CTN; (3) o PIS e a COFINS são não cumulativos; e, (4) é vedada a compensação entre contribuições sociais administradas pela Receita Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo, portanto, natureza de receita ou faturamento, para fins de composição da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.363.902, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 19/08/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. CONCEITO DE RECEITA, PARA O FIM DE IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA CLÁUSULA DA RESERVA DO PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o total das receitas obtidas pelo contribuinte, em decorrência da venda de mercadorias ou de serviços (art. 1o. e §§ das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), de modo que para definir aquela mesma base se requer a devida compreensão do conceito jurídico de receita. 2. Há generalizado consenso, entre os doutos, que se entende por receita, para fins de incidência de tributos que a têm como suporte, o ingresso financeiro que se incorpore, positiva e definitivamente, ao patrimônio de quem o recebe e, ademais, represente retribuição ou contraprestação de atos, operações ou atividades da pessoa jurídica ou, ainda, seja contraprestacional do emprego de fatores produtivos titulados pela sociedade. 3. Assim, o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, razão pela qual não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Mostra-se, por fim, inaceitável a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e do enunciado 10 da Súmula Vinculante do STF, pois, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento: apenas a sua interpretação, aliás, consonante com a jurisprudência desta Corte. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

AGARESP 6.343, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 06/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 535/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. Não houve ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o crédito presumido referente ao ICMS não tem natureza de receita ou faturamento, razão pela qual não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1319102/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013, AgRg no REsp 1274900/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 11/03/2013, AgRg no REsp 1329781/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012. 3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

EDAGRESP 1.171.492, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 21/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC."

NULIDADE. AUSÊNCIA. NATUREZA ESSENCIALMENTE INFRINGENTE. DESCABIMENTO. OFENSA AO ART. 97 DA CF/88 E À SÚMULA VINCULANTE N.º 10 AFASTADA. 1. Se as duas Turmas de Direito Público têm precedentes desfavoráveis à tese da embargante, dúvida não há de que o recurso especial preenche os requisitos do art. 557, § 1º, do CPC, para ser julgado monocraticamente. 2. Ademais, eventual ofensa ao art. 557 do CPC, fica prejudicada pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 3. São impróprios embargos de declaração que revelam feição nitidamente infringente, ou seja, quando pretende o embargante rediscutir as conclusões de mérito adotadas pelo aresto impugnado. 4. No caso, não há violação à regra do art. 97 da CF/88 nem à Súmula Vinculante n.º 10/STF, porque o aresto embargado não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos das Leis 10.637/02 e 10.833/03 que cuidam da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, mas apenas concluiu que o crédito presumido de ICMS, concedido como incentivo à exportação, não configura receita ou faturamento, razão pela qual está fora do alcance das duas contribuições. 5. Embargos de declaração rejeitados."

AGRESP 1.282.211, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 19/06/2012: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS SOBRE OS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA N. 211 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que externou o entendimento de que 'os créditos presumidos de ICMS concedidos pelo Estado constituem retificadores de custos, não configurando, de forma alguma, receita passível de incidência de PIS e da COFINS' (fl. 1.660). 2. O Tribunal de origem não decidiu a questão mediante análise dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, § 3º, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 1º, § 3º, da Lei n. 10.833/2003, que tratam da base de cálculo das referidas contribuições), mas ponderando a respeito da natureza jurídica do crédito presumido de ICMS. Nesse contexto, forçoso reconhecer que não houve o prequestionamento desses dispositivos, o que atrai a incidência da Súmula n. 211 do STJ. 3. Se não o bastante, a pretensão também encontra óbice no entendimento da Súmula n. 83 do STJ, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que 'o crédito presumido de ICMS configura incentivo à exportação voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, razão por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS' (AgRg no REsp 1159562/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/03/2012). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1165316/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/11/2011; AgRg no REsp 1229134/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011; REsp 1025833/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17/11/2008. 4. Agravo regimental não provido."

Também nesta Corte:

AMS 0010234-06.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 21/02/2014: "TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. A questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não foi objeto do pedido das impetrantes, o qual foi acolhido pelo MM. Julgador de primeiro grau, encontrando-se o recurso interposto pela União Federal com razões dissociadas da matéria tratada nos presentes autos. 2. Trata-se, na verdade, de exigência da contribuição do PIS e da COFINS incidente sobre o percentual de crédito presumido concedido às impetrantes, nos termos do disposto no Decreto Estadual nº. 1.721/2004/SC, que instituiu o Regime Especial do Programa de Modernização e Desenvolvimento Econômico, Tecnológico e Social de Santa Catarina - COMPEX. 3. Remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a bem conformar a situação, no sentido de reconhecer que o crédito presumido de ICMS resulta em incentivo fiscal, não consubstanciando parcela de natureza de receita ou faturamento, e não atraindo, destarte, a incidência das exações em tela (precedentes AgRg no AREsp 6343/RS, AgRg no REsp 1319102/RS, AgRg no REsp 1274900/SC e AgRg no REsp 1329781/RS, entre outros). 4. Apelação da União Federal a que se julga prejudicada. 5. Remessa oficial a que se nega provimento."

AMS 0020498-19.2009.4.03.6100, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 de 13/12/2013: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME ESPECIAL CONCEDIDO POR ESTADO MEMBRO. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NÃO INGRESSO DE VALORES AOS CAIXAS DA EMPRESA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inicialmente, quanto à prescrição ventilada pela União, considerando que a indevida inclusão dos créditos presumidos do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS ocorreram em 25.9.2009, tendo o mandamus sido ajuizado em 11.9.2009, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar nº 118/2005 para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN, razão pela qual o marco prescricional ocorrerá em 25.9.2014. 2. No mérito, a controvérsia dos autos diz respeito à inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre o crédito presumido do ICMS, alegando que obteve a concessão de quatro Regimes Especiais para a apuração e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, pelo Estado de Santa Catarina. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, e, portanto, não assume a natureza de receita ou faturamento, pelo que está fora da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Nos termos das Concessões nºs 95000001381863, 95000001382169, 95000001382401 e 5000001382754, a impetrante é destinatária de regime especial de tributação pelo ICMS, obtendo crédito presumido do imposto na saída de produtos importados do estabelecimento, para fins de comercialização. 5. Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, não se tratando de receita o crédito presumido do ICMS, não há que se falar em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 456/3564

sua incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes. 6. No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96). 7. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de 'expurgos inflacionários', além de índices legais. 8. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC. 9. Remessa oficial e recurso parcialmente providos."

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)". Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em

março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7, 87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12, 92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12, 76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EREsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020843-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GISELA FRACCAROLI PERRICELLI
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00208430920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 135/7: Improcedentes os embargos de declaração, não havendo qualquer omissão ou contradição, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004563-35.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.004563-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JULIO CEZAR TRINIDADE GOMES
ADVOGADO : RODRIGO BRAZ BARBOSA (Int.Pessoal)

MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045633520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando provimento que determine ao Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS, a emissão de certificado de Declaração Parcial de Proficiência das matérias "Ciências Humanas e suas Tecnologias", "Ciências da Natureza e suas Tecnologias" e Matemática e suas Tecnologias".

A sentença concedeu a segurança *"para o fim de determinar, em definitivo, que a autoridade impetrada expeça a declaração parcial de proficiência do impetrante, nas áreas em obteve nota superior ao mínimo exigido, caso o único óbice para tanto seja a ausência de indicação, no ato da inscrição no ENEM, de sua pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para tais fins. Dou por resolvido o mérito do dissídio, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC."*

Sem recurso voluntário, subiram os autos, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS indeferiu o pedido de Certificação de Conclusão do Ensino Médio, *"por não atender o requisito do edital nº 002/2015-PROEN/IFMS, publicado em 06 de janeiro de 2015"*, que assim dispõe: *"1.1 (...) a) ter indicado a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato de inscrição (...)"*.

A instituição de ensino impetrada esclareceu à Defensoria Pública da União que a certificação deve ser entendida como um todo, abrangendo a de conclusão do ensino médio e a de declarações parciais (f. 19).

De fato, o item 1.2, "a", do edital 002/2014-PROEN/IFMS de 06/01/2014, que trata do processo de certificação de conclusão do ensino médio ou declaração parcial de proficiência com base no exame nacional do ensino médio previa que: *"1. DOS REQUISITOS: 1.1 Somente poderão solicitar a Declaração Parcial de Proficiência com base no ENEM 2013 os candidatos que atendam os seguintes requisitos: a) ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova do enem 2013 (26 de outubro de 2013); b) ter atingido o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na área de conhecimento que deseja obter proficiência. Sendo que caso o interessado deseje obter declaração de proficiência na área de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias deverá atingir também o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na prova de redação, conforme estabelecido no parágrafo único do Art. 3º, da Portaria INEP Nº 144/2012."*

Cumpra observar que a Portaria INEP 144, de 24 de maio de 2012, norma a ser seguida no edital acima mencionado, não previa como requisito para obter a declaração de parcial proficiência *"indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora"* (art. 1º, I, Portaria INEP 179/2014), conforme se constata:

"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.

Art. 2º O participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:

I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação."

No caso, a negativa de emissão de declaração de parcial proficiência tomou por base o previsto no artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 e Portaria INEP nº 179/2014.

O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos (*"Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos"*).

A partir da Portaria INEP nº 109, de 27 de maio de 2009, foi conferido ao Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, a característica de que *"substitui a certificação de conclusão do Ensino Médio."*

Para viabilizar o disposto na Portaria INEP 109/2009 foi editada a Portaria Normativa nº 4, de 11 de fevereiro de 2010, do Ministro da Educação, que assim dispôs:

"Art. 1º O interessado em obter certificação no nível de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM deverá acessar o sítio eletrônico (<http://sistemasenem2.inep.gov.br/Enem2009/>), com seu número de inscrição e senha, e preencher o formulário eletrônico de solicitação de certificação, de acordo com as instruções pertinentes, até o dia 31 (trinta e um) de março de 2010.

Art. 2º O interessado deverá observar os seguintes requisitos:

I - ter 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM;
II - ter atingido o mínimo de 400 pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM;
III - ter atingido o mínimo de 500 pontos na redação.

Parágrafo único. Para a área de linguagens, códigos e suas tecnologias, o interessado deverá obter o mínimo de 400 pontos na prova objetiva e, adicionalmente, o mínimo de 500 pontos na prova de redação.

Art. 3º O INEP disponibilizará às Secretarias de Educação dos Estados, Municípios e do Distrito Federal e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia as notas e os dados cadastrais dos interessados, nos termos do art. 1º, por meio do sítio (<http://sistemasenem.inep.gov.br/EnemSolicitacao/>).

Art. 4º Compete às Secretarias de Educação e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, definir os procedimentos para certificação no nível de conclusão do ensino médio com base nas notas do ENEM 2009.

§ 1º As Secretarias de Educação e os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia poderão aproveitar as notas de uma ou mais áreas de conhecimento avaliadas no ENEM 2009, de acordo com o interesse e a solicitação de certificação no nível de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência.

§ 2º É de responsabilidade das Secretarias de Educação e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia emitir os certificados de conclusão ou declaração de proficiência, quando solicitado pelo interessado.

Art. 5º Alternativamente, o interessado poderá se dirigir aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia.

Parágrafo único. Os institutos poderão:

I - expedir declaração de proficiência, de acordo com o desempenho do interessado, nos termos do art. 2º desta Portaria; ou

II - expedir certificado de conclusão do ensino médio, mediante avaliação adicional de língua estrangeira.

Art. 6º Esta Portaria Normativa entra em vigor na data da sua publicação."

No mesmo sentido, a Portaria MEC 10/2012, "sobre certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional do Ensino Médio- ENEM", dispõe que:

"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular." (g.n.)

A própria autoridade impetrada reconheceu que "nas edições anteriores do ENEM (2009 até 2013), os candidatos que não solicitaram no ato de inscrição o Certificado de Conclusão do Ensino Médio ou a Declaração Parcial de Proficiência, poderiam, sem prejuízo, fazer a solicitação na Secretaria de Educação Estadual ou no Instituto Federal de Educação, desde que atendidos os demais requisitos previstos pelo INEP" (f. 35/verso), como se pode perceber dos normativos anteriormente citados e que reproduziram praticamente o mesmo teor até 2013.

Como se observa, a sentença recorrida revelou-se razoável e proporcional, procurando facilitar o acesso à declaração de parcial proficiência ao impetrante, conforme previsto no próprio Edital 002/2014-PROEN/IFMS, privilegiando a interpretação que garante o direito do cidadão de obter certidão ou declaração sobre a situação de órgão público, em consonância com o previsto no artigo 5º, XXXIV, alínea "b", da Carta Maior, em detrimento do formalismo restritivo da literalidade das regras, sem se notar qualquer prejuízo à instituição educacional federal certificadora, tanto que sequer houve interposição de recurso voluntário.

Ademais, encontra-se firme a jurisprudência no sentido da prevalência da razoabilidade e da proporcionalidade em casos tais, a exemplo dos seguintes precedentes:

AMS 0004594-12.2012.4.01.3900, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 de 21/07/2014, p. 16:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. VESTIBULAR. COTAS. FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. NOTA SUFICIENTE, INDEPENDENTEMENTE DO SISTEMA DE COTAS.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Não se afigura razoável indeferir pedido de matrícula de aluna que logrou êxito no vestibular da Universidade Federal do Pará, só porque houve um erro no preenchimento do formulário do Exame Nacional do Ensino Médio (enem), relativo ao sistema de cotas, quando a impetrante obteve desempenho acima da média obtida pelos candidatos que não concorriam pelo aludido sistema. 2. A impetrante foi aprovada dentro das 40 vagas previstas no edital, independentemente da sua condição de cotista. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação e remessa oficial não providas."

AGAMS 2006.36.00.001971-0, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ de 31/01/2008, p.143: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. NOTA DO ENEM. ERRO NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INSCRIÇÃO. APROVEITAMENTO. NOTA DO ENEM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A desconsideração da nota obtida no ENEM, quando da correção da prova do vestibular, em razão de preenchimento equivocado de ficha de inscrição do vestibular, afigura-se ofensivo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

REOMS 2006.38.00.024590-7, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, DJ de 01/10/2007, p. 91: "ADMINISTRATIVO. ENSINO. CONCURSO VESTIBULAR. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INSCRIÇÃO. CANDIDATA CLASSIFICADA, DE OFÍCIO, PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO, COMO "TREINANTE". PREJUÍZO CONFIGURADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. 1. Dispondo o Manual do Candidato que o aluno que ainda não tivesse concluído o ensino médio, nem tivesse condições de concluí-lo até a data prevista para a matrícula, deveria declarar, no momento da inscrição, a sua condição de 'treinante' - pessoa que se submete ao processo vestibular, mas não concorre a vaga por não preencher os requisitos mínimos necessários ao ingresso no ensino superior, o erro material da

candidata em declarar o ano de conclusão do ensino médio, não pode ensinar, por parte da instituição de ensino superior, a sua classificação como 'treinante', excluindo-a do concurso. 2. Hipótese em que, pelos documentos trazidos aos autos, está comprovado que a impetrante concluiu o ensino médio no ano de 2005, tendo concorrido ao vestibular para o segundo semestre de 2006, satisfazendo, assim, os requisitos legais para ingresso no curso superior. 3. Sentença confirmada. 4. Remessa oficial desprovida."

AMS 2004.72.06.001702-8, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ de 19/07/2006, p. 1154:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INGRESSO MEDIANTE VESTIBULAR. INCORRETO PREENCHIMENTO DO CARTÃO DE INGRESSO. - Impõe-se garantir vaga ao estudante que obtém nota suficiente em concurso vestibular e que teve negado o ingresso na Universidade unicamente porque não preencheu corretamente o correspondente cartão no tocante à conclusão do ensino médio, já ocorrida."

REOMS 2005.36.00.002315-5, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ de 06/03/2006, p. 176: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. ERRO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO. ENEM. APROVEITAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. Afigura-se ofensiva aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a desconsideração da média obtida pelo estudante no ENEM, quando da correção da prova do vestibular, visto que o erro no preenchimento do formulário de inscrição deve ser mitigado, preservando-se o direito material legítimo do candidato. 2. Remessa oficial improvida."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008207-14.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELSON TELINI DE MELO
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00082071420114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 124.413,29 (cento e vinte e quatro mil, quatrocentos e treze reais e vinte e nove centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação.

Apela a parte autora pugnando pelo reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora, ante a natureza indenizatória. Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista, ainda na vigência do contrato de trabalho, para recebimento de valores referentes à equiparação salarial e seus reflexos, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas trabalhistas (fls. 34/49).

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

- 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.*
- 2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.*

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.*

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos." (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. **Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.**

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. (...)" - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu ainda na vigência do contrato de trabalho, para recebimento de valores referentes à equiparação salarial e seus reflexos. Desta forma, houve a continuidade do vínculo empregatício, não se aplicando a primeira exceção (perda do emprego).

A verba principal (equiparação salarial), sobre a qual incidiu os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda. Por outro lado, ficam isentos da exação os **reflexos** da equiparação salarial que possuem **natureza indenizatória**, como as férias indenizadas (e respectivo terço constitucional) e o FGTS (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90).

Nesse sentido, julgados desta C. Turma:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. **O STJ firmou entendimento no julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora que recaem sobre verbas trabalhistas principais isentas do citado imposto, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.**

4. **Na hipótese dos autos, deve ser reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista, tão somente no que se refere aos juros calculados em função do reflexo da equiparação salarial concedida na reclamação trabalhista, sobre as férias contribuições do FGTS, em razão da natureza indenizatória das citadas verbas, todavia, deve incidir o imposto de renda sobre os juros de mora aplicados sobre o montante recebido de forma acumulada a título do pagamento da equiparação salarial recebida e seu reflexo nas demais verbas também de natureza remuneratória, valores estes que deverão ser apurados em liquidação de sentença.**

5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de

Justiça.

6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

7. Ante a sucumbência parcial do pedido, aplicada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as custas processuais e respectivos honorários advocatícios de seus patronos, a teor do disposto no art. 21, "caput", do CPC.

8. Remessa oficial e apelação parciais providas." - destaquei.

(APELREEX 00049561220104036104, relª. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. O STJ firmou entendimento no julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora que recaem sobre verbas trabalhistas principais isentas do citado imposto, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

4. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista, tão somente no que se refere aos juros calculados em função do reflexo no pagamento das horas extras e da equiparação salarial concedidas na reclamação trabalhista, sobre as férias, adicional de 1/3, sobre o aviso prévio e sobre o FGTS e a multa de 40%, em razão da natureza indenizatória das citadas verbas, todavia, incide o imposto de renda sobre os juros de mora aplicados sobre o montante recebido de forma acumulada a título do pagamento das horas extras e da equiparação salarial recebidas, em razão da sua natureza remuneratória, valores estes que deverão ser apurados em liquidação de sentença.

5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

7. Sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as custas processuais e respectivos honorários advocatícios de seus patronos, a teor do disposto no art. 21, "caput", do CPC.

8. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas." - destaquei.

(AC 00187135120114036100, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para determinar a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora calculados em função dos reflexos da equiparação salarial concedida na reclamação trabalhista, sobre as férias indenizadas (e respectivo terço constitucional) e o FGTS, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034026-63.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.034026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : BANCO TOYOTA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
No. ORIG. : 00340266320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *VELLOZA & GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS*, representante do *BANCO TOYOTA DO BRASIL S/A* em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/80, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa foi cancelada pela exequente.

A r. sentença condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC e isentou-o de custas.

Alega a primeira apelante que, ao condenar a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a r. sentença deixou de estabelecer os parâmetros legais consubstanciados nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Requer seja fixado a título de verba honorária o mínimo de 10% sobre o valor da causa atualizada.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 2 (DJ 06.10.2004) 4.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública. 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." STJ. REsp n. 1.111.002/SP. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO.

In casu, verifica-se que a presente execução fiscal foi interposta em 06/06/2012 para cobrança do valor de R\$ 5.691.175,06 (cinco milhões, seiscentos e noventa e um mil, cento e setenta e cinco reais e centavos).

Devidamente citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, que o crédito em discussão se encontrava suspenso mediante concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, concedida por este TRF 3ª Região em 07/02/2011.

Instada a se manifestar, a União informou do cancelamento da inscrição em Dívida Ativa.

Prolatada sentença de extinção do feito em 24/06/2013 que condenou a exequente ao pagamento dos honorários no valor de quinhentos reais.

Desse modo, tendo sido ajuizada execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário cuja exigibilidade se encontrava suspensa, é de se impor a obrigatoriedade da exequente ao pagamento do ônus da sucumbência.

Nesse sentido cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag n. 1375026/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.03.2011, v.u., DJe 25.04.2011)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CANCELAMENTO DOS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. PAGAMENTO ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. AJUIZAMENTO INDEVIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM. ARTIGO 20, §4º DO CPC.

1. Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

2. No caso dos autos, a parte executada requereu a extinção da execução fiscal, ao argumento de que efetuou o pagamento dos débitos em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

3. A exequente, por sua vez, em 04/05/2012, informou acerca do cancelamento da inscrição em dívida ativa em virtude do pagamento do débito e requereu a extinção da execução fiscal (fls. 18/19).

4. É importante destacar que somente após a apresentação da defesa da parte executada e transcorridos quase de 01 (um) ano do ajuizamento da execução fiscal, a exequente requereu a extinção do feito, ante o cancelamento da inscrição em dívida ativa.

5. Dessa maneira, ajuizada a execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário indevido, porque já pago regularmente pelo contribuinte, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

(...)

9. Apelação da executada a que se dá provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida.

(AC n. 1907273, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. **Assim, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa, é possível concluir que o valor fixado na condenação revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, desproporcional**, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Nesse sentido, entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL. EXTINÇÃO. SUCUMBÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito do montante integral do tributo em ação judicial anterior à propositura da execução fiscal, acarreta extinção do executivo fiscal, pois suspensa a respectiva exigibilidade. 2. Caso em que se verifica que a executada ajuizou ação anulatória de débito fiscal em 28/09/2007, objetivando, em antecipação de tutela, suspensão da exigibilidade do crédito do PA 11610.019.391/2002-44, em virtude de depósito judicial do valor integral discutido, com decretação, ao final, da extinção do crédito tributário. Em 02/10/2007 foi deferido depósito judicial integral do valor questionado, sendo juntada a guia de 28/09/2007, declarando-se, em 04/10/2007, suspensa a exigibilidade (artigo 151, II, CTN), sendo que, em 15/10/2007, a União foi citada e contestou. 3. Ainda que alegue a PFN que somente teve ciência de tal depósito suspensivo da exigibilidade após ajuizada a execução fiscal, respectivamente em 21/11 e 13/11/2007, sob a premissa de que o mandado de citação não seguiu instruído com cópias das decisões de suspensão da exigibilidade, é incensurável o reconhecimento da sucumbência, vez que houve resistência da PFN ao pedido, inclusive à luz da alegação de depósito e suspensão da exigibilidade fiscal, como demonstrado nos autos dos embargos do devedor, cuja improcedência foi alegada e defendida. 4. **Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.** 5. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 6. Caso em que, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa (R\$ 128.513,14, em setembro/2007, incluindo o encargo do DL 1.025/1969), é possível concluir que a condenação à verba honorária de R\$ 1.000,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, irrisória e desproporcional, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 7. Frente a tais critérios e fatores de arbitramento, encontra amparo legal e jurisprudencial o pedido de majoração da verba honorária, que se arbitra em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser atualizado até efetivo pagamento, valor este que, nas circunstâncias específicas do caso concreto, remunera dignamente o vencedor sem onerar excessivamente o vencido. 8. Agravos inominados desprovidos. (AC 00476453620074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. PROCESSO TRIBUTÁRIO. DECRETO 70.235/72. LEI

ESPECÍFICA. EFEITO SUSPENSIVO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o PA 16327.001363/2005-32, que gerou a CDA 80712003168-88, refere-se ao procedimento em que se apurou insuficiência no recolhimento do PIS, feito após a anistia da Lei 9.779/1999, ato que foi impugnado por manifestação de inconformidade, indeferida pela DRFJ, gerando recurso voluntário ao CARF, que amulou a decisão de primeira instância para que a manifestação de inconformidade tramitasse como recurso hierárquico, regido pela Lei 9.784/1994, situando-se a controvérsia apenas quanto à aplicação do efeito suspensivo a tal insurgência, em razão de inscrição em dívida ativa. 2. Entretanto, indisputável que o processo administrativo em curso tem natureza fiscal, assim deveria ser regido pelo Decreto 70.235/1972, em razão do princípio da especialidade (AG 00037412320104050000, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO OLIVEIRA LIMA, DJE 19/08/2010), considerando que a Lei 9.784/1994 é lei geral para processos administrativos no âmbito federal, não existindo lacuna que, ademais, autorize a sua aplicação subsidiária. Na disciplina específica, o recurso voluntário tem efeito suspensivo (artigo 33); mas, na geral, não tem tal efeito em regra, salvo "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" (artigo 61, parágrafo único). 3. Na medida em que aplicado ao procedimento fiscal, cujo objeto é questão tributária e não administrativa em sentido estrito, a lei geral do processo administrativo, em detrimento da lei específica do processo fiscal, a atribuição de efeito apenas devolutivo ao recurso voluntário, sem atentar para o periculum in mora, que é presumido na lei específica (artigo 33 do Decreto 70.235/1972), evidencia nítida ofensa ao artigo 151, III, CTN, e, assim, ilegalidade manifesta, susceptível de correção judicial, conclusão firmada em precedentes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da suspensão da exigibilidade fiscal diante de impugnação recursal deduzida. 4. Sobre o montante dos honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 5. Evidencia-se que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida. 6. A sentença fixou verba honorária, em junho/2013, no valor de R\$ 5.000,00, o que levou à insurgência diante do valor da causa, que era de R\$ 480.909,86, em agosto/2012. Embora o valor da causa não seja critério obrigatório nem determinante, conforme jurisprudência consolidada, daí porque impertinente, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, pretender a majoração ao mínimo de 10%, como postulado, evidencia-se, em contrapartida, que, de fato, foi irrisória a condenação fixada pela sentença, sendo cabível a sua majoração. 7. Aplicando a equidade, frente ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, a verba honorária, para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, deve ser majorada para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não se autorizando condenação maior, até porque o processo tramitou com celeridade (propositura em agosto/2012 e sentença em junho/2013) e a causa não revelou maior complexidade. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 00156638020124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Este também o entendimento do STJ, no sentido de que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser estabelecidos conforme apreciação equitativa do magistrado, que deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o exercício de seu mister (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXORBITÂNCIA E IRRISORIEDADE NÃO VERIFICÁVEIS DE PLANO. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS NÃO CONSTATADAS NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do Agravo e deu provimento ao Recurso Especial da empresa Basf S/A, de modo a, tomando por base o valor da causa, majorar a verba honorária fixada nas instâncias de origem (R\$ 15.000,00 - quinze mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). 2. O Tribunal a quo proveu a Apelação do ente público para reformar a sentença que havia fixado honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado (este último, na época do ajuizamento da demanda, em maio/2007, correspondia a R\$ 57.013.759,25 - atualmente, segundo informação da empresa agravada, alcança o montante de R\$128.716.785,37). 3. O órgão colegiado valeu-se dos seguintes fundamentos: a) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios somente se impôs porque houve citação da parte contrária e apresentação de Exceção de Pré-Executividade - em outras palavras, o desfecho dado à lide não decorreu da atuação profissional nesta demanda, mas em outra (fl. 452, e-STJ): "No caso, o Estado ajuizou a presente execução, trazendo a informação posterior de que a Certidão da Dívida Ativa fora cancelada por decisão judicial, já cumprida a citação e apresentada exceção de pré-executividade"; b) na hipótese do art. 20, § 4º, do CPC, o arbitramento não está adstrito aos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º do mesmo artigo. 4. No Recurso Especial, a tese defendida é que a revisão da verba honorária, no caso concreto, é medida que se impõe, em razão do montante irrisório arbitrado. 5. No Agravo Regimental, o ente fazendário afirma ser impossível alterar o montante da verba honorária, diante do óbice da Súmula 7/STJ. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ EM MATÉRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 6. Em regra, é impossível conhecer de Recurso Especial em que se discute legalidade do valor dos honorários advocatícios arbitrados com base em critério de equidade. Excepcionam-se os casos em que: a) a matéria está necessariamente prequestionada no acórdão recorrido, e b) com base nas circunstâncias expressamente valoradas no acórdão recorrido, é possível, sem maiores digressões, constatar que o montante controvertido apresenta-se manifestamente irrisório ou exorbitante. Precedentes do STJ. CRITÉRIOS DO CPC PARA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS CAUSAS EM QUE FOR

VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA 7. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser estabelecidos conforme apreciação equitativa do magistrado, que deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o exercício de seu mister (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 8. As circunstâncias elencadas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, às quais o § 4º faz remissão, possuem natureza eminentemente fática, razão pela qual não podem ser revisitadas pelo STJ em julgamento de Recurso Especial, consoante preceituado em sua Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 9. O valor da causa nem sempre influi na importância da matéria debatida em juízo. Por exemplo, uma questão meramente processual suscitada em determinado incidente (ilegitimidade de parte) tem a mesma complexidade e importância, independentemente do vulto econômico do objeto do processo. Em outras palavras, frequentemente o esforço intelectual exigido do advogado não depende do valor do objeto da demanda - mormente nas denominadas Exceções de Pré-Executividade, que, consoante doutrina e jurisprudência, são destinadas a chamar a atenção do órgão julgador para nulidades e/ou vícios detectáveis de plano, em razão de sua simplicidade, no título executivo (CDA). **IMPOSSIBILIDADE DE FIXAR LIMITE MÍNIMO GENÉRICO EXCLUSIVAMENTE COM BASE NO VALOR DA CAUSA** 10. Não procede a compreensão abstrata de que é irrisória a verba honorária quando houver manifesta desproporcionalidade entre esta e o valor da causa, especialmente quando o feito refere-se a execução de grande vulto. 11. O art. 20 do CPC não contém fundamento para legitimar a criação de limite mínimo, em percentual, para arbitramento dos honorários de advogado. Quando pretendeu estabelecer parâmetros, o Código o fez no § 3º, ao prescrever o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação. No § 4º, o legislador optou por uma cláusula aberta, a ser preenchida pelo julgador, de forma equitativa, à luz dos elementos de cada caso concreto. A intenção de fixar um limite percentual mínimo (1% da dimensão econômica da causa, por exemplo) acaba limitando a valoração dos critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC.

RESULTADO DO JULGAMENTO 12. A majoração da verba honorária, no caso concreto, não é possível sem o reexame dos fatos e provas (óbice da Súmula 7/STJ). 13. (...)15. Diante dessas circunstâncias, acrescidas das ponderações trazidas oralmente, durante a sessão, pelos eminentes Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães, assim como das do e. Ministro Relator em seu voto, no sentido de que a matéria versada nos autos possui "pouca complexidade", "encontra-se pacificada por esta Corte" e de que se evidencia a "ausência de maiores dificuldades para o êxito na demanda", não há elementos para afastar a incidência da Súmula 7/STJ e majorar os honorários em mais de 200%, como feito na decisão monocrática. 16. Agravo Regimental provido. ..EMEN:(AGARESP 201401429919, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:) g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA IRRISÓRIA. EXASPERAÇÃO.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

2. Repensando melhor a espécie, embora tenha sido acolhida "simples exceção de pré-executividade", nos dizeres da Fazenda Nacional, deve ser levado em consideração o fato de que o Poder Público prosseguiu na impugnação da sentença com a interposição dos recursos de apelação e, posteriormente, do apelo nobre, recentemente julgado.

3. À vista disso e do alto valor da execução, entendo cabível a exasperação da verba honorária, de maneira proporcional à importância da causa e ao trabalho do advogado na defesa do direito do constituinte.

4. Agravo regimental provido em parte". "

(AgRg no REsp n. 1320375/PE, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13.08.2013, v.u., DJe 19.09.2013)

Aplicando a equidade, frente ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, a verba honorária, para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, **deve ser majorada para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, não se autorizando condenação maior, até porque a causa não revelou maior complexidade, visto a concordância da UNIÃO na extinção do feito, e pelo tempo de duração do processo considerando a data do ajuizamento e da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação para majorar a verba honorária, conforme acima fundamentado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-43.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE NATAL CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00068894320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto da Notificação de Lançamento para pessoa física, incidente sobre imposto de renda do ano-calendário 2005, exercício 2006, sem a atualização da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela, sustentando que a Lei nº 9.250/95 determinou a conversão para o Real de todos os valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda, mas não previu a correção monetária da tabela. Alega, ainda, ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da vedação ao confisco. Sustenta, por fim, a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda, ocasionado pela Administração Pública, ao não prever nas tabelas a mesma expressão monetária (UFIR, com base no IPCA) divulgada e utilizada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual.

Requer a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo, com a consequente anulação do lançamento tributário e restituição dos valores pagos indevidamente a esse título.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta diz respeito à atualização da tabela progressiva do imposto de renda.

De fato, a correção monetária visa manter no tempo o valor real da moeda, em face do processo inflacionário, mediante alteração de sua expressão nominal.

Porém, a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites para deduções depende de lei que a autorize, conforme preconiza o princípio da legalidade estrita, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo, indicando o índice a ser utilizado.

A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

Ademais, a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento no sentido de que a ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda não afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º, e 150, II e IV, CF), pois a medida foi imposta a todos os contribuintes e o tributo em questão não extrapola as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, tampouco tem o condão de esgotar os bens do contribuinte.

Assim, não existindo lei que autorize, a tabela deve ser corrigida pelos meios previstos, mas não mediante atuação do Poder Judiciário. Nesse sentido, julgados do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Imposto de Renda Pessoa Física. Correção monetária da tabela. Lei nº 9.250/95. Precedente do Plenário.

1. Ao apreciar o mérito do recurso extraordinário nº 388.312, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 11/10/11, o Pleno da Corte entendeu que a correção da tabela progressiva do imposto de renda não afronta os princípios da proibição do confisco ou da capacidade contributiva, bem como que o Poder Judiciário não pode impor atualização monetária na ausência de previsão legal, uma vez que isso é afeto aos Poderes Executivo e Legislativo.

2. Agravamento regimental não provido."

(STF, RE 385337 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

[Tab]

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de questionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388312, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011,

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE INCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA MARGEM DE ISENÇÃO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE. ATRIBUIÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. UTILIZAÇÃO DE OUTRO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposto no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

2. Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda previsão legal.

3. Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, o que não se verifica.

4. O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AC 00215176020094036100, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal. Precedentes STF.

2. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AC 00049761520104036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

"APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO. LEI Nº 9.250/95. UFIR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA.

(...)

5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu a base de cálculo para retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física e determinou, em seu artigo 2º, a conversão em Reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996. Este é o único critério de conversão/correção previsto no referido diploma e que atua, na realidade, como um desindexador econômico.

6. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade, não há que se cogitar da implementação de outras formas de indexação, seja pela variação da UFIR ou de qualquer outro índice, se não antevistas pela legislação aplicável, pois os fenômenos econômicos ingressam no mundo jurídico somente em razão da existência de dispositivos legais que disciplinam a matéria.

7. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Aliás, o Judiciário pode, quando muito e se necessário, legislar negativamente e, deste modo, afastar as normas que não interagem com o sistema jurídico vigente, o que certamente não é o caso da matéria em questão.

8. Não subsiste o argumento de que a não atualização das tabelas de imposto de renda implicaria violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

9. Improvimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta."

(TRF3 - AC 00134095720004036100, rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.

2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo.

3. Precedentes."

(TRF3 - AC 00164786320014036100, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:13/02/2008 PÁGINA: 1846)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020455-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CENTRO DE CULTURA DE CORDEIROPOLIS LTDA e outros(as)
: MARISA GIACON DA SILVA
: SEBASTIAO LUIZ DA SILVA FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00007804620078260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, pois não houve observância do procedimento de suspensão e arquivamento disposto no art. 40 da LEF. Requereu o prosseguimento do feito pois não houve inércia por parte da exequente.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

In casu, a presente execução foi ajuizada em **17/04/2007** tendo como fatos geradores o imposto pelo lucro presumido referente ao período de 01/1995 a 12/1996, e de 03/1997 a 12/1998 e de 01/2000 constituídos mediante DCTF's entregues em **26/03/1997 e 28/03/2000**; o SIMPLES referente ao período de 03/1997 a 01/2000, constituído mediante DCTF entregue em **28/03/2000**; a COFINS referente ao período de 01/1995 a 12/1996, e de 03/1997 a 12/1998 e de 01/2000 constituídas mediante DCTF's entregues em **26/03/1997 e 28/03/2000**; o PIS referente ao período de 01/1995 a 12/1996, constituído mediante DCTF entregue em **26/03/1997**; dívidas ativas inscritas em 09/05/2006. Despacho de cite-se proferido em **19/04/2007**.

Restou negativa a citação da executada mediante AR. Em seguida foi realizada a citação por edital em 19/12/2007, a pedido da exequente.

Decorrido prazo, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo ante a constatação de inatividade da empresa conforme consulta no sistema da própria exequente.

Os AR's de citação dos sócios retornaram negativos. Foi realizada nova tentativa, também negativa (fls. 204/205,223).

Ato contínuo, a exequente requereu, em 06/09/2011, a citação dos sócios via edital, bem como a penhora via BACENJUD.

Em 30/01/2014 houve a prolação da sentença atacada que entendeu pela ocorrência de prescrição intercorrente, pois decorreu mais de cinco anos desde o ajuizamento da ação sem a ocorrência de fato interruptivo da prescrição.

Pois bem, o feito encontra-se prescrito.

De fato, não houve a prescrição intercorrente prevista no art. 40 da LEF pois não houve inércia por parte da exequente no sentido de impulsionar o feito após o ajuizamento da ação. Ademais, houve interrupção do feito com o despacho de citação, nos termos do art. 174, parágrafo único, I do CTN.

No entanto, ocorreu a prescrição direta pois decorreu mais de cinco anos entre a constituição dos créditos e o ajuizamento da ação.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

Assim, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da *Actio Nata*.

Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 436 nos seguintes termos:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Vejam os mencionados entendimentos do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.** 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201500508036, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015 ..DTPB:.) g.n
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.** 3. Caso que se encontram prescritos os débitos relativos às competências anteriores a 31.12.2006, pois decorridos mais de cinco anos entre as datas dos vencimentos e o despacho que ordenou a citação. 4. Aferir a existência de parcelamento do débito fiscal e a conseqüente interrupção do prazo prescricional requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, já que tal informação não consta do acórdão regional. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201401494010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2014 ..DTPB:.) g.n
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 544, § 4º, II, "B" DO CPC. INEXISTENTE. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, IMPROCEDENTE OU CONTRÁRIO A SÚMULA DO TRIBUNAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TRF. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há alegada violação do art. 544, § 4º, II, b, do CPC, uma vez que é da competência do relator julgar monocraticamente recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou contrário a súmula do Tribunal, nos exatos termos do dispositivo acima referido e nos seguintes: 557 do CPC e 254 e 34, XVIII, do RISTJ. 2. **Nos termos da jurisprudência do STJ, a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de outra providência conducente à formalização do valor declarado. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.** 3. Para as causas cujo despacho ordena que a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso. Dessa forma, somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional. 4. A análise da prescrição fica obstada nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ, já que a Corte de origem afastou a prescrição, entretanto, do teor do julgado, não dá para perquirir a data efetiva da citação. 5. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF). (REsp.1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/8/2009, DJe 27/8/2009) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201401823333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2014 ..DTPB:.)

Este também é o entendimento desta Corte:

INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1.(...).

14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. **Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.** 17. **Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.** Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. **Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.** 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE PARA COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - De início, não conheço do agravo legal apresentado pela agravante (fls. 147/150), uma vez que ausente previsão legal para recorrer da decisão que aprecia os efeitos da tutela em sede recursal, somente sendo passível de reforma no momento do julgamento do agravo, conforme dispõe o parágrafo único do art. 527 do CPC. - **A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. -Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ. Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. -Insta consignar, ainda, que o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. -O crédito tributário, por sua vez, somente será extinto havendo quitação integral do parcelamento, ou, ocorrendo a rescisão deste, será retomada sua exigibilidade e reinicia-se o prazo prescricional. -Na hipótese dos autos, o executado aderiu ao parcelamento para satisfação dos créditos tributários constituídos nas CDAs de nºs 80.2.08.000422-61 e 80.6.08.001837-86 em 01/08/1996, o qual restou rescindido em 28/04/2000 e, posteriormente inscreveu-se no Programa REFIS em 01/03/2000, conforme documento de fls. 87, onde também foi excluído, em 01/07/2007, sendo que o ajuizamento do executivo fiscal se deu em 11/04/2008 (fls. 14). -Desta feita, verifica-se que não foi extrapolado o lustro legal, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição do crédito tributário. -Por outro lado, assiste razão ao agravante quanto à sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, uma vez que, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -(...)** - fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500.00, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Agravo legal não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00263358020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Desta forma, as DCTF's foram entregues em **26/03/1997 e 28/03/2000**, conforme consta nas CDA's que embasam a presente execução. E o ajuizamento da ação ocorreu em **17/04/2007**, portanto o feito encontra-se fulminado pela prescrição. Tendo em vista ainda o termo interruptivo constante no art. 174, parágrafo único, I do CTN - *despacho de citação* - proferido em 19/04/2007, e aplicando-se a retroação constante no art. 219, §1º do CPC, mesmo assim o feito encontra-se prescrito pois decorreu mais de cinco anos entre um termo e o outro.

Vejamos entendimento do STJ e desta Corte nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE FIRMADO PELO RITO DOS REPETITIVOS. 1. **Havendo o decurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva e o ajuizamento da ação executiva, está prescrito o crédito tributário discutido.** 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.100.156/RJ, DJe 18/06/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da execução fiscal pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública, pois o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGA 201000455753, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/04/2014 ..DTPB:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DA SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA NA ESPÉCIE. 1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada, ainda que contrária aos interesses da parte, o que restou atendido no acórdão recorrido. 2. Sobre o termo a quo do prazo prescricional quinquenal para a cobrança dos créditos tributários constituídos e exigíveis na forma do Decreto n. 70.235/72, não corre a prescrição enquanto não forem constituídos definitivamente tais créditos, ou seja, enquanto não se esgotar o prazo de trinta dias previsto no art. 15 daquele diploma normativo, prazo este fixado para a impugnação da exigência tributária. E se for apresentada impugnação, dispõe o art. 42 do Decreto n. 70.235/72 que serão definitivas: I - as decisões de primeira instância, quando esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; II - as decisões de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição; III - as decisões de instância especial. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício. 3. O prazo de trinta dias para a cobrança amigável previsto no art. 21 do Decreto n.º 70.235/72 não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, não impede o curso do prazo prescricional. Nesse sentido, aliás, é o seguinte precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos: AC 62.772/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, DJ de 3.3.1983. 4. A Corte Especial do STJ, ao julgar o incidente de AI no Ag 1.037.765/SP, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe de 17.10.2011), proclamou que tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC nº 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar. 5. **No presente caso, o Tribunal de origem considerou o dia 17.10.2001 como sendo a data da constituição definitiva do crédito tributário (trinta dias após a notificação para impugnação da exigência na esfera administrativa), pelo que aquele Tribunal decidiu corretamente ao manter o entendimento de que a propositura da execução fiscal, em 18.10.2006, ocorreu após o prazo prescricional quinquenal (o quinquênio se findou no dia 17.10.2006).** 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201302780363, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/10/2013 ..DTPB:.) g.n*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO VERIFICAÇÃO - DESPACHO ORDENANDO A CITAÇÃO EXARADO APÓS O DECURSO DE CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRELEVÂNCIA - RETROAÇÃO DOS EFEITOS AO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA - APRECIÇÃO DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. **Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, a sua interrupção pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda.** 2. **Não se verifica prescrição se a execução fiscal é promovida antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito tributário, ainda que a determinação de citação seja posterior ao escoamento de tal prazo.** 3. Inviável a aplicação, ao caso, da Teoria da Causa Madura, pois denegado de plano o writ. 4. Recurso ordinário parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para processamento. ..EMEN:(ROMS 201201592632, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2013 ..DTPB:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA CITAÇÃO POSTAL. NÃO CARACTERIZADA. TEORIA DA APARÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. ADESÃO A PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. No que respeita à alegação de nulidade da citação postal, esta Corte, com base na teoria da aparência, firmou o entendimento no sentido de que é válida a citação por carta enviada ao executado, desde que recebida por sócio, empregado, funcionário ou terceirizado da empresa. 3. Analisando o caso concreto, considera-se válida a citação por carta postal enviada ao endereço correto da executada (fl. 70), pois não foram trazidos aos autos elementos capazes de comprovar que aquele que recebeu a correspondência era pessoa estranha à sociedade ou desconhecida. 4. **No que tange à prescrição, disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.** 5. **Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data,***

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 474/3564

ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 6. Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 7. No caso concreto, verifica-se que a declaração relativa aos débitos discutidos foi entregue em 18.05.1998, conforme consta da CDA (fls. 31/33), data em que houve a constituição dos créditos tributários e teve início a contagem do prazo prescricional. O prazo foi interrompido em 27.06.2003 (fl. 29), com a propositura da ação. 8. Observa-se que, embora tenha havido decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre aquela data e esta, houve inclusão dos créditos executados em programa de parcelamento em 06.04.2002 (fls. 158/165), fato que interrompeu o prazo prescricional por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Novo prazo prescricional passou a correr em 08.03.2003, quando a agravante foi excluída do programa. 9. Verifica-se, portanto, que não houve decurso do prazo de 5 (cinco) anos entre o termo inicial do prazo prescricional e o ajuizamento da ação, não sendo possível reconhecer a prescrição alegada. Ressalte-se, ainda, que, no curso da execução fiscal, a agravante aderiu a novo programa de parcelamento em 14.09.2006 e dele foi excluída em 09.12.2006 (fls. 164/165). 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido. (AI 00037368420124030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta feita, mesmo considerando-se a data de ajuizamento da ação, o feito encontra-se prescrito. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-41.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JA BECHARA E CIA/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP020881 OCTAVIO ROMANINI e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : SP207564 MARÍLIA SIMÃO SEIXAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00020024120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela J.A. Bechara & Cia. Ltda. ME em face da sentença de fls. 223/225, que em ação Declaratória objetivando o reconhecimento da impossibilidade de retenção na fonte de tributo municipal, julgou improcedente o pedido para a suspensão, pela Caixa Econômica Federal - CEF, da retenção do Imposto sobre Serviços devido ao Município de Adamantina, dando por extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Aduz o apelante (fls. 233/240), em síntese, que exerce a atividade de vendas de loterias e prestação de serviços como correspondente da Caixa Econômica Federal - CEF. Em razão da atividade exercida, tem sofrido a retenção na fonte de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN pela CEF em favor do Município de Adamantina. No entanto, por falta de previsão legal, a retenção do referido tributo é indevida, mas a CEF insiste na obrigação, com fulcro no art. 93 da Lei Complementar Municipal nº 55/2003, na qualidade de responsável tributário subsidiário. Ocorre que, inclusive, o ora apelante aderiu a sistemática do Simples Nacional (*Super Simples*), conforme permite a Lei Complementar nº 123/2006, sendo, portanto, devida a devolução do valor irregularmente retido e a imediata suspensão das retenções na fonte incidente sobre o valor do serviço prestado.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a Prefeitura do Município de Adamantina (fls. 259/267) alega que há previsão na Lei municipal atribuindo a responsabilidade de retenção do crédito tributário à terceira pessoa (tomador ou intermediário) e que não há como atender ao pedido do apelante, a fim de que a Caixa Econômica Federal abstenha-se de reter o imposto devido pelo apelante à apelada. Prequestiona a matéria, nos termos do art. 105, III da CF e pede pela manutenção da sentença.

Em petição de fls. 385/388 a J.A. Bechara destaca que a própria Prefeitura já reconheceu que a atividade exercida pelo autor, enquadrada no item 19.01 da lista de serviços anexa ao Código Tributário Municipal, Lei nº 2.328/1990 não é passível de retenção de ISSQN pelo tomador (fls. 389/405) conforme ofício nº 002/2015-SMF/FIS.

Em simples petição de fls. 418/419, a Prefeitura de Adamantina afirma agora que não concorda com a retenção do ISSQN pela CEF, mas que os valores retidos e depositados em juízo devem ser repassados à Prefeitura, pois a atividade exercida pelo autor sofre a incidência do referido tributo.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) é da competência dos Municípios, conforme prevê o artigo 156, III, da Constituição Federal. De acordo com o art. 146, III, "a" do referido diploma, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a definição de tributos e suas espécies, bem como dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, em relação aos impostos nela discriminados. Nesse contexto, assim como é vedado instituir imposto sem lei complementar que o defina, a competência tributária dos Municípios para exigir o ISSQN é apenas em relação àqueles serviços definidos em lei complementar. Se a Constituição Federal estabelece quais os serviços prestados passíveis de tributação, não poderiam o Município e o responsável tributário descumprir a regra, sob risco de violação às regras de repartição constitucional da competência tributária.

Estabelece a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, como sujeito passivo (na figura do contribuinte do ISSQN), o prestador do serviço, conforme dispõe o art. 5º, vez que é por meio dos seus atos que se realiza o fato descrito na hipótese de incidência. Para fins de incidência do ISSQN, o serviço prestado deverá ser o expressamente previsto na Lista anexa à lei de regência. Na hipótese dos autos, a atividade desenvolvida pelo demandante passou a ser fato gerador do tributo com a entrada em vigor da referida lei complementar, que em seu item 19.01 da lista anexa prevê a incidência do ISS para a atividade desenvolvida pela empresa: "*Serviços de distribuição e venda de bilhetes e demais produtos de loteria, bingos, cartões, pules ou cupons de apostas, sorteios, prêmios, inclusive os decorrentes de título de capitalização e congêneres*". A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.234/PR, sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968, posteriormente substituído pela LC nº 116/2003, para efeito de incidência de Imposto sobre Serviços. Contudo, admite interpretação extensiva para serviços congêneres, no caso em que os serviços forem apresentados com outra nomenclatura.

É permitido aos municípios, por lei, atribuir a responsabilidade pela retenção e pagamento do crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte (prestador) ou atribuindo-a em caráter supletivo, pelo cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive quanto às penalidades e aos acréscimos legais. Nesta hipótese, os responsáveis serão obrigados ao recolhimento do ISSQN devido, independentemente, inclusive, de ter sido efetuada a retenção na fonte (art. 6º, *caput*, e §1º da LC nº 116/2003). Prevalece o entendimento de que a lista de serviços sujeitos ao ISSQN é taxativa, não obstante admita interpretação extensiva, pois é vedada a exigência de tributo não previsto em lei por meio do emprego da analogia (art. 108, parágrafo único, do CTN).

O artigo 93, da Lei Complementar Municipal nº 55/2003 de Adamantina, ao tratar sobre a responsabilidade tributária não atribuiu ao tomador do serviço, no caso a CEF, a obrigação pela retenção quanto aos serviços descritos no item 19.01. Portanto, caberia ao prestador de serviço (lotérica) e não ao tomador do serviço (CEF) a obrigação pelo recolhimento do ISSQN, conforme as alíquotas estabelecidas no anexo da Lei vigente à época do fato gerador. Não obstante a retenção do tributo discutido nos autos ser indevida, cabe

ênfátizar que o imposto é devido ao Município, posto que a atividade exercida pelo autor está sujeita a incidência do ISSQN.

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da União, dos Estados Membros e dos Municípios (artigo 12). O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, do IPI, da CSLL, da COFINS, do PIS/Pasep, da Contribuição Patronal Previdenciária, do ICMS e do ISSQN (artigo 13, I a VIII da Lei Complementar 123/2006). A Lei nº 10.684/2003 incluiu as Lotéricas entre as pessoas jurídicas com direito à opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, que implica no pagamento mensal unificado dos tributos. A retenção na fonte de ISSQN das empresas optantes pelo Simples Nacional somente será permitida se observado o disposto no art. 3º da Lei Complementar 116/2003.

Na hipótese dos autos, o autor alega que o valor retido pela CEF a título de ISSQN, inclusive o depositado em juízo, já está incluído no valor pago na sistemática do Simples Nacional, nos termos do art. 13, da Lei Federal nº 123/2003, o que caracterizaria duplicidade no pagamento. No entanto, não há prova nos autos da situação alegada. Dessa forma, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito, o autor apenas poderá levantar o valor retido depositado em juízo se fizer prova dos fatos constitutivos do seu direito, ou seja, de que os valores retidos a título de ISSQN já foram recolhidos por meio do Simples Nacional.

À luz do princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas daí decorrentes. Firme a orientação acerca da necessidade da verba honorária permitir a justa e adequada remuneração, sem contribuir para o enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Nesse contexto, a CEF deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Considerando também que o Município de Adamantina contribuiu para a demora na solução da lide, impõe-se àquele que deu azo à instauração do processo o dever de pagar a verba honorária à parte contrária. Preza o diploma Processual Civil que a verba sucumbencial será fixada atendendo os limites dispostos no § 3º do art. 20, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Dessa forma, considerando o acima exposto, deve ser condenado o Município de Adamantina ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado. A CEF e o Município de Adamantina devem reembolsar as custas adiantadas pela parte autora.

Ex positis, com fulcro no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da JA Bechara e Cia., no sentido de reformar o *decisum* de fls. 223/225, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-43.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.000941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009414320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, interposto por INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA. contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, no bojo de Mandado de Segurança, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores devidos.

Irresignada, a agravante, com base em precedentes dos Tribunais pátrios e na legislação de regência, pugna pelo afastamento da decisão recorrida visto entender que a parcela relativa ao ICMS não constitui faturamento e, portanto, não há que ser tributada da forma pretendida pelo fisco.

É o relato do essencial.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada.

Com efeito, não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infindáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme abaixo colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró-contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*". Confirma-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 478/3564

redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pende de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuidou em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE nº 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

*1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJE 26/08/2015)*

Assim, reconhecido o direito da agravante à exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Compensação - critérios.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores

recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da

Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, de qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 21.02.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo

extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, com base na fundamentação exposta, o agravo legal comporta provimento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação na forma da fundamentação acima.

Custas *ex lege*. Condenação em honorários não fixada tendo em vista o teor do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-26.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COML/ LA VOREE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018042620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMERCIAL LA VOREE LTDA. - EPP, em face da r. decisão monocrática que negou provimento à apelação, nos autos do mandado de segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Fundamentos da embargante:

A impetrante, embarga arguindo a ocorrência de omissão e contradição no julgado, especificamente no que se refere ao recente posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Prequestiona, por fim, a matéria.

Cumpra decidir.

Embargos de Declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.

Sem razão a embargante.

Não houve omissão ou contradição em nenhum aspecto. A r. decisão prestou a tutela jurisdicional nos estritos limites do pedido (artigo 128, 459, *caput*, e 460, *caput*, do Código de Processo Civil).

Ademais, é de se salientar que em relação ao respectivo *decisum*, não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

À propósito reporto-me ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) *Embargos de Declaração. Pressupostos Inexistentes. Rediscussão da matéria (...)*.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no Agrg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2006; EDcl nos Edcs no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

IV - Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

A atenta leitura do decism combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um re julgamento. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio.

Cumpra lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

No mais, não há na r. decisão monocrática qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

Diante do exposto, há que se NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006198-64.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : PAULO CESAR TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP148671 DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00061986420144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A remessa oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou, expressamente, às fls. 129, a ausência de interesse em recorrer,

tendo em vista que os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados de apresentar contestação e recursos relativos ao tema, conforme mensagem eletrônica PGFN/CRJ/nº 001/2015.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, e artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006224-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CHUVA E SOL E MAR IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 91.00.00024-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante a ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a UNIÃO alegando, em síntese, a inoccorrência de prescrição pois houve a penhora de bens, o que afasta a aplicação do art. 40 da LEF. Aduz também que não ocorreu a prescrição direta, nos termos da súmula 106 do STJ. Requereu a reforma da sentença para prosseguimento da execução fiscal.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 18/02/1991 para cobrança de créditos referente a multa por infração de natureza trabalhista, constituída mediante auto de infração em 18/11/1988, com inscrição em dívida ativa em 25/07/1989. Despacho de citação proferido em 26/02/1991.

Citação por mandado em 30/10/1991, realizada penhora sobre bens móveis. Realizado leilão, não houve arrematantes (fls.30/33).

Realizado novo leilão, também negativo em dezembro de 1992 (fls. 48/49).

Em seguida foram realizadas novas diligências para substituição dos bens da executada. Em 26/09/1995 houve pedido de constrição sobre imóvel da executada.

Foi realizada a penhora sobre o bem imóvel em 24/11/1995 sem nomear depositário ante a constatação de que os representantes legais sem mudaram para lugar incerto (fls. 116/117).

A exequente requereu suspensão do feito em 05/03/1996 e voltou a peticionar nos autos em 14/11/2000, ocasião em que requereu o arquivamento da execução sem baixa na distribuição em virtude do valor executada, conforme portaria MP 1973/1963 (fls. 128/131).

Em 14/02/2003 os sócios peticionaram nos autos para requerer a averbação de cancelamento da penhora do bem imóvel em virtude da arrematação realizada pelos requerentes. Pedido deferido em 10/06/2003 (fls. 133/153).

Após realizado o levantamento do bem imóvel, foi verificado que também havia restrição realizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sendo determinado pelo juízo a restituição do valor ante a preferência da UNIÃO no feito. Decisão esta agravada pela Fazenda Estadual em maio de 2006. Em seguida houve suspensão do feito para julgamento do agravo.

Em agosto de 2013 a UNIÃO pugnou pelo sobrestamento dos autos conforme Portaria MF 75/2012.

Em 04/10/2013 foi prolatada a sentença atacada que extinguiu o feito ante a ocorrência de prescrição.

Pois bem, razão assiste a apelante.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

Quanto à prescrição, conforme o artigo 174 do CTN, seu prazo é de cinco anos, iniciando sua contagem da data da constituição definitiva do crédito tributário. Cumpre esclarecer que, com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por serem incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT, *verbis*:

"Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

É cediço que o artigo 40 da Lei n. 6.830/80 não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido diploma legal. Assim, depois de transcorrido determinado lapso sem a manifestação da Fazenda, a decretação da prescrição intercorrente é medida que se impõe.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. Por isso, diante do contexto normativo constitucional, a Lei nº 11.051/2004 inseriu o §4º no artigo 40 da LEF consagrando a possibilidade de prescrição intercorrente nos executivos paralisados por falta de bens.

De acordo com a Súmula nº 314 do STJ, *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*. Essa exegese visa impedir que a execução fiscal já ajuizada permaneça eternamente nos arquivos do Judiciário, por se tratar de uma demanda que não consegue concluir-se pela inexistência de bens suficientes do devedor para garantir a execução fiscal.

Por outro lado, ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Colaciono abaixo decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela agravante.*
- 2. Acórdão a quo que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.*
- 3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.*
- 4. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.*
- 5. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*
- 6. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*
- 7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 8. Precedentes das 1ª Seção, 1ª e 2ª Turmas desta Corte de Justiça.*
- 9. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 323.442/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 248)"

No que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição.

Assim, interrompida a prescrição - *no caso dos autos pela citação* -, recomeça a contagem, sendo que a realização de diligências não tem o condão de suspender o prazo prescricional, sob pena de se perpetuar eternamente o processo, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Afinal, o ônus atribuído ao exequente não se exaure com a propositura da ação, devendo o mesmo permanecer atuante no curso do feito, impulsionando-o, nos termos impostos pela legislação processual, sob pena de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Desta forma, a prescrição intercorrente é reconhecida quando existe inércia por parte da exequente, o que não ocorreu no caso dos autos, pois, como inicialmente descrito, em nenhum momento a apelante deixou de dar impulso no sentido de localizar os bens da executada. Portanto, a ocorrência de prescrição deve ser afastada nestes autos.

Nesse sentido, entendimento consolidado desse Tribunal e do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 133, CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, e a iniciativa fazendária de requerer atos com relação à expropriação de

bens da executada originária, **verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente".** 2. Quanto à responsabilidade por sucessão empresarial, consignou o acórdão que "A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária", e decidiu expressamente que "No caso concreto, a PFN narrou minuciosamente os fatos, com base nos quais fundou o pedido de redirecionamento, narrando que atos abusivos de gestão foram dolosamente praticados para, através de fraude e simulação, alienar o complexo industrial, valendo-se da forma de contrato de arrendamento, com opção de compra, o qual gerou outros contratos e negócios jurídicos, todos com intento de ludibriar e frustrar o pagamento de créditos tributários, ensejando o reconhecimento de responsabilidade tributária por sucessão, diante da aquisição do fundo de comércio, além de fraude à execução. A versão narrada pela exequente coaduna-se com a orientação firmada pela Turma, em caso idêntico, sem que se possa admitir a desconstituição de tais conclusões, especialmente na via recursal eleita, dada a própria deficiência com que instruído o recurso para efeito de reforma da decisão agravada". 3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "Não se verifica, assim, plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma da decisão agravada, sendo que qualquer discussão mais aprofundada sobre o tema, dada a extensão documental dos autos principais e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada, demanda a utilização da via própria e adequada para tanto, os embargos do devedor". 4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 486, 694 do CPC; 130 e 133 do CTN; 5º, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 5. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 6. Embargos de declaração rejeitados. (AI 00313448620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - POSSIBILIDADE - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 435/STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN- ILEGITIMIDADE PASSIVA - ADMISSÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - EXCLUSÃO DO SÓCIO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 5. **A alegada nulidade da execução fiscal, no caso, por ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa administrativos não tem cabimento, posto que o executivo fiscal foi redirecionado por fato superveniente à própria constituição do crédito administrativo, qual seja, a dissolução irregular da empresa executada, e teve como fundamento o disposto no art. 135, III, CTN, bem como na Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.")**. 6. O redirecionamento da execução fiscal tem fulcro no art. 135, III, CTN, com aplicação do entendimento sumulado pela Superior Corte (Súmula 435). 7. A responsabilidade ora tratada é solidária, conforme entendimento jurisprudencial adotado e se dá em razão da infração à lei, consubstanciada ao inadimplemento somado (associado, acrescido) à dissolução irregular da empresa. 8. **Quanto à alegada prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em relação à agravante VERA LÚCIA GARDINAL MORALES, cumpre ressaltar que a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente**. 9. **Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuassem diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente**. 10. A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação

imediate. 11. A jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 12. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 25/5/2005 (fl. 24); o despacho citatório ocorreu em 1/8/2005 (fl. 51); o mandado de citação, penhora e avaliação restou negativo em 23/1/2005 (fl. 59), porquanto não ter sido localizada a empresa executada; o despacho citatório incluindo os ora agravantes no polo passivo da lide ocorreu em 23/4/2007 (fl. 80); a citação de JOSÉ LÚCIO MORALES ocorreu em 19/6/2007 (fl. 83); VERA LÚCIA GARDINAL MORALES se deu por citada em 6/6/2012 (fl. 258). 13. Inocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que, entre o despacho citatório da pessoa jurídica executada (1/8/2005, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005 ao CTN) e o despacho citatório que incluiu os ora agravantes no polo passivo da lide (23/4/2007), não transcorreu prazo superior a cinco anos. 14. Verifica-se, todavia, que os créditos tributários em cobro tiveram os respectivos fatos geradores e vencimentos entre 1/1997 e 1/2000, consoante CDA acostada (fls. 26/49) e que, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 73/75), VERA LÚCIA GARDINAL MORALES retirou-se do quadro societário da empresa executada em 20/7/1992, nele retornando em 22/11/2000. JOSÉ LÚCIO MORALES, por outro lado, sempre participou do quadro societário da executada, como sócio, assinando pela empresa. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 16. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 17. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 18. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 591), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 19. Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 20. Consoante entendimento supra mencionado, conclui-se que VERA LÚCIA GARDINAL MORALES não ocupava o quadro societário na época dos fatos geradores dos tributos cobrados, não podendo ser responsabilizada pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. Assim, necessária a exclusão da agravante VERA LÚCIA do polo passivo da execução fiscal, ainda que por fundamento diverso. 21. No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação. 22. Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do polo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade. 23. Considerando o valor da execução fiscal (R\$ 14.847,37, em abril/2005 - fl. 24), fixo os honorários sucumbenciais em R\$ 1.300,00, corrigidos monetariamente, tendo em vista que defesa da agravante foi feita mediante mera petição (exceção de pré-executividade), bem como não houve constrição de seus bens. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00186854520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia. Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF. 2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ. 3. **Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.** 4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201500185349, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2015 ..DTPB:.) g.n

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO a apelação da UNIÃO para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000832-48.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILVA TINTAS LTDA e outros(as)
: DORIVAL DA SILVA JUNIOR
: SILVIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP094682 NILCE APARECIDA MELLO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008324819994036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que acolheu a exceção de pre-executividade para declarar a prescrição intercorrente para redirecionar a execução aos sócios e extinguir o feito em relação a pessoa jurídica por carência superveniente da ação. Com condenação em honorários advocatícios.

A União apela aduzindo, em síntese, que não há previsão para se considerar a citação da executada como termo *a quo* para início do prazo para o redirecionamento. Devendo ser considerado o momento em que praticado o ato que enseja a responsabilização do sócio. Alega também que não merece prosperar a suposição de inexistência de bens para responder pela dívida, havendo interesse-utilidade no processo não sendo causa de extinção. Requereu o prosseguimento do feito em face da executada e dos sócios.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a COFINS de 1997, constituída mediante DCTF entregue em 07/05/1998, inscrita em dívida ativa em 04/11/1998. Ação ajuizada em 08/02/1999. Despacho de cite-se proferido em 10/02/1999.

A executada foi citada mediante mandado em 06/10/2000, ocasião em que informou a adesão ao parcelamento em 03/04/2000.

Em seguida a exequente requereu a suspensão do feito em virtude do parcelamento.

Em 18/08/2004 a exequente requereu a penhora de bem imóvel em nome da executada. O que foi deferido. Realizado leilão, o bem foi arrematado.

Considerando que também havia gravame do bem à Fazenda Estadual, foi determinada a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos nos processo falimentar que tramita perante a justiça estadual de São Paulo.

Em 12/12/2011 a UNIÃO, em virtude da decretação de falência da executada e a demonstração de que o saldo na conta judicial é insuficiente para pagamento do crédito fazendário, requereu o prosseguimento da execução em face dos sócios administradores, com a inclusão no polo passivo.

O requerimento foi deferido, em 06/07/2012 foi citado o sócio *DORIVAL DA SILVA JUNIOR*. Em seguida a exequente requereu a citação do sócio *SILVIO CARLOS DA SILVA* por edital.

Em 25/07/2013 ambos sócios apresentaram exceção de pre-executividade aduzindo ocorrência de prescrição para o redirecionamento e a ilegitimidade passiva dos sócios pois não ocorreu os fatos constantes no art. 135 do CTN.

Ouvida a UNIÃO informou que houve adesão ao parcelamento de 2001 a 17/09/2003 e com novo pedido em 13/02/2011, requereu a suspensão do feito.

Em 11/03/2014 foi prolatada sentença que a reconheceu a prescrição para o redirecionamento e extinguiu o feito ante ao encerramento da pessoa jurídica.

Pois bem, a respeitável sentença deve ser mantida.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência. Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de desconsideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E.STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado

pelo art. 174 do CTN.

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E. STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN, retroagindo a data da citação à data do pedido, nos termos do art. 219, §1º do CPC.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014)g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

(...) Omissis

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO

DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, verifico que os houve citação de um dos sócios em 06/07/2012. Ocorre que, tomando por base a data da citação da empresa executada (06/10/2000), - considerando ainda a data de 17/09/2003 (exclusão do REFIS) - há que se concluir que inevitavelmente o lustro prescricional para o redirecionamento do feito executado encontra-se fulminado, uma vez que transcorreram mais de cinco anos (mesmo considerando a data do pedido - 12/12/2011).

Assim, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, evitando a prática de atos processuais desprovidos de resultado prático, entendo que está caracterizada a ocorrência do fenômeno prescricional, impedindo, desta feita, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva em voga.

Por fim, agiu corretamente o juízo de primeiro grau ao extinguir o feito devido a carência superveniente da ação, ante ao encerramento da pessoa jurídica, uma vez que a decretação de sua falência configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária.

Assim, não havendo possibilidade de prosseguimento de execução em face dos sócios - seja pela prescrição, seja pela ausência de fatos que ensejam o redirecionamento - não há polo passivo no feito, devendo ser extinto.

Ademais, a própria exequente, ora apelante, noticiou nos autos a respeito da insuficiência de saldo na conta judicial da executada para pagamento do crédito fazendário (fls. 250/258) constatado no procedimento de liquidação constante nos autos da falência.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 29/30. 2. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN). 3. Diante da impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. 4. Agravo desprovido. (AC 05609374619984036182, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO. - Matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito. - Conforme dispõe o artigo 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal,

a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN. - Em que pese o artigo 40, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens. - Apelação improvida. (AC 00700977920034036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)" g.n

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-60.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA TERESA DIAS DE SENA
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027496020124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela União e pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 25.420,15 (vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte reais e quinze centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos mês a mês, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela, pugnando pela majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência da exação. Por fim, alega que o abatimento dos honorários advocatícios pagos na ação trabalhista deve ser proporcional aos rendimentos tributáveis e os isentos e não tributáveis recebidos em ação judicial, não podendo ser totalmente deduzidos da base de cálculo do imposto de renda.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias.

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

- 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.*
 - 2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.*
 - 3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.*
- 2. Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...) - destaqui.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu no contexto de perda de emprego, o que afasta a incidência da exação.

Quanto à alegação de que o abatimento dos honorários advocatícios pagos na ação trabalhista deve ser proporcional aos rendimentos tributáveis e os isentos e não tributáveis recebidos em ação judicial, não podendo ser totalmente deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, verifico que não foi deduzido pela parte autora, na petição inicial, pedido de abatimento dos honorários advocatícios, tampouco foi objeto da sentença, motivo pelo qual a apelação da União Federal não deve ser conhecida nesse ponto.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e a sucumbência total da parte ré, considero razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte do recurso da União e, na parte

conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009190-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSP E COM COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091906520084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV do CPC, tendo em vista que o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa. Com condenação em honorários advocatícios.

Devidamente intimadas, as partes não apresentaram recurso. Em seguida os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O feito foi extinto em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da pendência de apreciação de recurso administrativo dotado de efeito suspensivo, antes do ajuizamento da ação.

A presente execução foi ajuizada 11/04/2008 para pagamento de débitos referentes ao IRPJ e CSLL de 1996, constituídos mediante auto de infração em 18/08/1999.

Devidamente intimada, a executada apresentou exceção de pre-executividade para requerer a extinção do feito em virtude da suspensão de exigibilidade pois, ao ser notificada mediante auto de infração, apresentou impugnação administrativa e obteve pedido improcedente.

Em seguida apresentou recurso voluntário em 29/11/2007, que também foi denegado, com intimação em 24/02/2011.

Inconformada, apresentou recurso especial perante o conselho administrativo de recursos fiscais, com pendência de apreciação até a prolação da presente sentença submetido a reexame necessário.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão *ex officio*, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2010).

A exequente juntou cópia do procedimento administrativo nestes autos, comprovando o alegado.

Portanto o feito encontrava-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.113.959/RJ. IMPOSSIBILIDADE DE PREQUESTIONAMENTO, EM RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão *ex officio*, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela*

ausência de previsão normativa específica" (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2010). II. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à análise de alegação de ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo o julgado que silencia acerca da questão. III. Agravo Regimental improvido. ...EMEN:(AGARESP 201401195967, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2015 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego seguimento a remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013248-56.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA BEZZAN CARNEIRO e outros(as)
: LUCIANE APARECIDA CARNEIRO PALMA
: ELIANA APARECIDA CARNEIRO SCARPELINI
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00132485620144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Alegou, em suma, o autor/exequente, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros. Ao final, pleitearam pela citação da ré e, após o oferecimento da contestação, o imediato sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307, por força de liminar proferida, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, do CPC, por entender não ser possível juridicamente o processamento da execução provisória, tendo em vista o efeito suspensivo concedido no RE 626.307, bem como pela falta do interesse de agir da parte autora.

Apelou o autor/exequente alegando a necessidade de concessão de prazo para emendar a inicial e corrigir eventual erro existente. Sustentou a competência do juízo que julgou a ação civil pública como o prevento para a presente execução. Por fim, requer a reforma da r. decisão com a remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, afim de que seja processada pelo juízo competente, ou que seja concedido prazo para que os autores recorram da decisão de livre distribuição. Requer, ainda, a concessão de prazo para emendar a inicial ou que seja determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do conflito de competência existente.

Contrarrazões às fls. 88 a 100. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão. É inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

O STF, como afirmado pelo autor/exequente, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos

inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

No que se refere à mudança do procedimento, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem as irregularidades existentes na petição inicial. Contudo, não há falar em obrigatoriedade de intimação e, ainda, é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado nos presentes autos.

No tocante ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a presente demanda, não assiste razão o apelante. Nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "*eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído*". Inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual.

Ademias, consta nos autos da ACP, ação que embasa a presente pretensão, a interposição de embargos de declaração pela CEF. Dentre outros assuntos, fora questionada a omissão da decisão quanto à limitação territorial. Esta alegação foi acolhida pela E. 4ª Turma, que deu parcial razão à embargante determinando que "*a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador*".

Cumpra observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

A pretensão executiva provisória não pode ser dissociada da ação de conhecimento que a originou, no caso a ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100. Ao contrário, as duas demandas devem estar ligadas e caminhar em um mesmo sentido.

Como dito, a última decisão existente nos autos da ACP contém expressa disposição no sentido da limitação territorial, descabendo, por isso, a alteração do seu alcance em sede de cumprimento provisório de sentença.

Ressalte-se que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, representativos de controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 497/3564

TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença. 2. O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujuitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos autos qualquer prova de que o autor/exequente se encontra sujeito ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possa ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-50.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UMBERTO SARTORE ZORNIO
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00091655020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 28.793,90 (vinte e oito mil, setecentos e noventa e três reais e noventa centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e

tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o recálculo do imposto de renda, que deverá incidir sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, com a restituição de eventual valor apurado resultante do realinhamento das declarações de imposto de renda da parte autora, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência da exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias (fls. 19/65).

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

- 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.*
- 2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.*
- 3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.*

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.*
- 2. Agravo regimental não provido."*

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...)" - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu no contexto de perda de emprego, o que afasta a incidência da exação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da União.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : ANNA HELENA MARIANI BITTENCOURT
 ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00129176020034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal proposta por ANNA HELENA MARIANI BITTENCOURT, para declarar nulo o procedimento administrativo nº 10680.018427-2002-86 a partir da petição de dilação de prazo apresentada pela contribuinte. Com condenação em honorários.

Alega a apelante, em síntese, ausência de nulidade pois o ato impugnado reveste-se de presunção de legitimidade e que não houve demonstração inequívoca da ilegalidade, devendo prevalecer o auto de infração que originou a cobrança. Requer seja reconhecida a legalidade da autuação fiscal.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O magistrado de primeiro grau declarou a nulidade do procedimento administrativo uma vez que, devidamente intimada, a contribuinte, ora apelada, apresentou requerimento, tempestivamente, para solicitar dilação de prazo para apresentar os documentos solicitados pelo Fisco, porém tal requerimento foi sumariamente indeferido, sem motivação.

Consta às fls. 50 a cópia do requerimento em nome da apelada, mas subscrito por terceiro com observação de procuração anexa (sem cópia nos autos), onde verifica-se o despacho de "Indeferido!", sem motivação.

Decorrido o prazo legal, houve o lançamento do débito fiscal referente ao ITR.

Assim, entendeu o juízo *a quo* que houve afronta dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da eficiência da administração pública, uma vez que, ao se deparar com a irregularidade de representação, a autoridade fiscal deveria ter tomado medidas prévias visando seu saneamento, nos termos do art. 5º da lei 9.784/99.

Além disso, a decisão administrativa que indeferiu o requerimento não foi devidamente fundamentada, tornando-a nula por ofensa aos princípios da publicidade e motivação.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

O princípio da motivação, essencial para garantia do devido processo legal, encontra-se expressamente previsto nos arts. 2º e 50, I, da Lei n.º 9.784/1999, reguladora do processo administrativo em âmbito federal, *in verbis*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;"

No caso vertente, a irregularidade no trâmite do procedimento administrativo originário da lavratura do auto de infração é evidente, haja vista a não motivação da decisão administrativa acima mencionada.

Não obstante o auto de infração descreva os fatos verificados e as infrações cometidas como alegado pela apelante, o vício se encontra no cerceamento de defesa da contribuinte, quando do requerimento de dilação de prazo, pedido este previsto em lei - art. 18, §2º do decreto 70.235/1972. Pois entendeu o Fisco que houve o transcurso *in albis* da notificação, procedendo em seguida ao lançamento do crédito, não havendo sequer menção aos dispositivos legais que as fundamentam, caracterizando, assim, ofensa ao próprio princípio do devido processo legal.

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação do ato administrativo é a exposição dos *motivos*, a fundamentação na qual são enunciados a) a regra de direito habilitante, b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo (...) (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 370/371)

Destarte, embora a motivação concisa não implique violação às disposições da Lei n.º 9.784/1999, a decisão em comento foi levada a efeito descurando manifestamente do princípio da motivação, que deve orientar os atos administrativos de modo geral, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. SUNAB. AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

- As decisões administrativas, notadamente as de cunho punitivo, devem conter em sua motivação a exposição das razões que levaram a adoção da medida.

(STJ, REsp n.º 52.574/PE, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, Segunda Turma, j. 14/06/1995, DJ 14/08/1995, p. 24015)

Vejamos também entendimento desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE CONFIGURADA. 1. O princípio da motivação, essencial para garantia do devido processo legal, encontra-se expressamente previsto no arts. 2º e 50, I, da Lei n.º 9.784/1999, reguladora do processo administrativo em âmbito federal. 2. As irregularidades no trâmite do procedimento administrativo originário da lavratura do auto de infração n.º 2.035.749 são evidentes, haja vista a não motivação das decisões administrativas que o homologara, ao negarem provimento ao recurso da apelada. 3. É de se observar que, embora o auto de infração descreva os fatos verificados e as infrações cometidas, as decisões em comento se utilizam de modelos padronizados, não havendo sequer menção aos dispositivos legais que as fundamentam, caracterizando, assim, ofensa ao próprio princípio do devido processo legal. 4. Embora a motivação concisa não implique violação às disposições da Lei n.º 9.784/1999, as decisões em comento foram levadas a efeito descuidando manifestação do princípio da motivação, que deve orientar os atos administrativos de modo geral, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. 5. Apelação improvida. (AC 00008224420124036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECRETO N. 2.596/98, ART. 22, INCISO V. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO VALOR DA MULTA. NULIDADE.

I - O auto de infração contempla a conduta imputada ao Impetrante, contendo elementos suficientes à elaboração da defesa apresentada nestes autos.

II - Ausência de indicação de critério ou situação aptos a justificar a fixação da penalidade em valor equivalente a mais de 38 (trinta e oito) vezes o mínimo legal. Reconhecimento de sua nulidade, por afronta aos princípios da motivação e da proporcionalidade, insculpidos nos arts. 37, caput, e 93, incisos IX e X, da Constituição da República, assim como no art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos VI e VII, da Lei n. 9.784/99.

III - Precedentes desta Corte Regional.

IV - Apelação provida.

(TRF3, AC n.º 0001341-19.2003.4.03.6117, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 25/07/2013, e-DJF3 02/08/2013)

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-95.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.011718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JEFFERSON MAURICIO SIMONI
ADVOGADO : SP114189 RONNI FRATTI e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 96.00.02170-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JEFFERSON MAURÍCIO SIMONI em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando a devolução corrigida dos valores pagos ao CONSÓRCIO NASSER S/C LTDA, em virtude de alegada omissão do referido órgão no exercício da devida fiscalização da empresa administradora do consórcio.

Narra o autor/apelante que, em 11/08/1989, por meio de contrato de adesão, aderiu ao Consórcio Nasser, pelo qual passou a participar do Grupo de Consórcio nº 051-A, cota 017, para a aquisição de um automóvel, marca Volkswagen, tipo Gol CL, com prazo de duração de 50 (cinquenta) meses.

Afirma que quitou suas obrigações contratuais, mas a administradora de consórcio se recusava a entregar os bens a inúmeros consorciados do seu grupo, o que era de total conhecimento do BACEN, que nada fez, permitindo que os consorciados continuassem a

investir suas economias numa empresa em iminente processo de falência. Sustenta que a administradora não entregava os bens porque os recursos coletados sofriam desvio de finalidade, fato de total conhecimento do BACEN.

Ampara o seu pedido na inércia, desídia e omissão do órgão fiscalizador, que, segundo o autor, protelou uma atitude mais eficaz a fim de coibir os desmandos e arbitrariedades praticados pela administradora do consórcio, que só teve a sua liquidação extrajudicial decretada no ano de 1994. Em virtude da liquidação extrajudicial, diz que se encontra forçado a participar de concurso creditório, através de habilitação de crédito, para poder, talvez, reaver ínfima parcela do que pagou sempre em dia.

Insiste que o BACEN é o grande responsável pelo seu prejuízo, pois, embora constituído em mora pela remessa de missivas de consorciados, relatando a situação da empresa administradora de consórcios, além da remessa de balancetes e informativos contábeis que lhe são obrigatoriamente apresentados, agiu tardiamente, dando causa, por omissão, ao prejuízo, devendo por ele responder.

Na contestação, o BACEN arguiu preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e inépcia da inicial e, no mérito, requereu a improcedência do pedido, argumentando a ausência de responsabilidade do Estado tendo em vista que o dano fora causado por terceiro, quais sejam, os administradores do consórcio. Alegou, ainda, a não ocorrência do nexo causal e a ausência de omissão quanto ao seu dever de fiscalização.

Regularmente processado o feito, a sentença monocrática afastou a preliminar aduzida, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Irresignado, o autor interpôs a presente apelação sustentando, em síntese, a existência de prova inequívoca da omissão do BACEN, a fiscalização tardia por parte do órgão apelado e a comprovação do nexo causal do dano com a alegada omissão. Aduz que o BACEN tem responsabilidade subjetiva pelos danos que lhe foram causados, pois houve omissão na fiscalização, já que a autarquia tinha total conhecimento da vida financeira das empresas de consórcio, que são obrigadas a lhe enviar dados relativos às operações e demonstrações financeiras, porém nada fez no momento oportuno para que o prejuízo dos consorciados fosse menor.

Argumenta que o BACEN demorou a agir, e que ainda continua com uma fiscalização desidiosa com relação ao sistema consorcial. Defende que colacionou várias Circulares e documentos relativos às fiscalizações realizadas no consórcio para demonstrar a culpa do apelado pelos prejuízos causados, inclusive o relatório de inspeção, que comprova inúmeras irregularidades perpetradas pelos administradores do consórcio em agosto de 1991. No entanto, as providências só foram tomadas no final de 1994, o que torna inequívoca a falta de fiscalização pelo BACEN.

Por fim, afirma com base na Lei nº 6.024/74, que uma vez detectada a existência de irregularidades na administradora, deveria o órgão de fiscalização, antes da liquidação, ter decretado intervenção na empresa, o que, com certeza, sanaria os problemas sem a necessidade de encerramento de suas atividades em prejuízo dos consorciados.

O recurso foi recebido em seus efeitos legais (fl. 357).

Nas contrarrazões o Banco Central sustenta que é parte ilegítima nesta ação, tendo em vista não pertencer à relação jurídica discutida em juízo, qual seja o contrato firmado entre o apelante e a administradora do consórcio. Afirma que o dano sofrido pelo autor foi causado pelos administradores do consórcio, não tendo o apelado qualquer responsabilidade sobre os mesmos e que o entendimento contrário traria um grande impacto na Administração Pública, que deixaria de exercer um papel de fiscalização para ser empresa de seguro dos cidadãos.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Nesses autos, cuida-se especificamente da responsabilização do Banco Central de Brasil pela inércia e omissão na fiscalização da empresa administradora do Consórcio Nasser. O apelante fundamenta sua pretensão na responsabilidade subjetiva do BACEN, que teria causado prejuízo ante a ineficiência no cumprimento do dever de fiscalizar.

Com a análise das provas acostadas aos autos, impende destacar que a celebração do contrato entre o autor e o Consórcio Nasser se deu em agosto de 1989, portanto, dois anos antes da edição da Lei 8.177/91.

Ocorre que somente com a edição da referida lei é que o BACEN passou a ser o órgão responsável pela normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades do sistema de consórcios, até então a cargo do Ministério da Fazenda, especificamente, pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

Art. 33. A partir de 1º de maio de 1991, são transferidas ao Banco Central do Brasil as atribuições previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, no que se refere às operações conhecidas como consórcio, fundo mútuo e outras formas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza.

O que se pode constatar é que entre 1991 e 1994 o BACEN empreendeu uma série de fiscalizações na empresa de consórcio verificando a existência de irregularidades. Por diversas vezes o Banco apelado, exercendo seu papel de órgão fiscalizador: emitiu relatórios, convocou o sócio gerente da empresa e concedeu inúmeras oportunidades para que a empresa fiscalizada concretizasse a sua regularização, inclusive tendo solucionado algumas pendências desta com consorciados. No entanto, nada valeu o esforço.

Não regularizada a situação da empresa as atitudes do Banco culminaram com a decretação da liquidação extrajudicial já em 17/02/1994.

O que se pode concluir da documentação trazida à presente demanda é que o Banco Central exerceu a fiscalização nos limites da legalidade e, tão logo verificada a inviabilidade da instituição, foram adotadas as medidas preventivas para tais circunstâncias, não restando configurada, portanto, a omissão do BACEN.

Para que seja reconhecida a responsabilidade da autarquia e a procedência da indenização é necessário que estejam presentes todos os requisitos do instituto da responsabilidade civil, quais sejam: a omissão do ente público, a existência de dolo ou culpa (nos casos de omissão há de se observar a teoria da culpa administrativa), a comprovação do dano e, por fim, o nexo causal entre a omissão e o dano causado.

Ocorre, que o que se pode auferir dos autos é que o BACEN adotou uma série de medidas com o objetivo de preservar a continuidade da atividade econômica e, conseqüentemente, da empresa, visto que forneceu prazo para que a situação fosse regularizada. Não vislumbrando mais possibilidade de regularização por parte da mesma, o próprio Banco decretou a liquidação judicial já no começo do ano de 1994.

Destaque-se que não se pode simplesmente aferir o momento oportuno para a intervenção do Banco Central, já que a este pertence a função de análise dessa situação, segundo, aliás, critérios técnicos. O dever de fiscalizar imposto pela Lei é de natureza vinculada. Contudo, a decisão de liquidação extrajudicial, em muitos casos, comporta análise de conveniência e oportunidade para a sua decretação.

Ademais, o C. STJ também sedimentou o entendimento de que inexistente nexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores decorrentes da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. BACEN. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MERCADO DE CAPITAIS. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL PREJUÍZO DE INVESTIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos.

2. O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por investidores em decorrência de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central no mercado de capitais.

3. Recursos Especiais providos.

(STJ - REsp 1023937/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 30/06/2010) "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ULTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDOR. ALEGADA OMISSÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NA FISCALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. No mérito, esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que, "antes de concluído o processo de liquidação, falta interesse processual aos investidores para acionar judicialmente o Banco Central do Brasil para fins de indenização por danos decorrentes de deficiência de sua fiscalização, daquela instituição financeira" (AgRg nos EDv nos EREsp 116.826/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006). Entretanto, na hipótese dos autos, houve a decretação da falência do Grupo Coroa S/A, e, portanto, já foi ultrapassada a fase de liquidação extrajudicial, de maneira que está caracterizado o interesse de agir do ora recorrente.

6. O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, "o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira" (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008).

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp nº 1102897/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 09.06.2009, DJe 05.08.2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CORRETORA. PREJUÍZO DOS INVESTIDORES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO

BACEN E DA BOLSA DE VALORES. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, decide a controvérsia de modo integral.

2. O STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira (AgRg no REsp 178.062/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 13.02.2006; REsp 522856/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.05.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 647.552/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008)

A atuação do BACEN, iniciada imediatamente após a edição da Lei nº 8.177/91, e que culminou com a decretação da liquidação extrajudicial da empresa, também se mostrou irrepreensível, consoante documentação juntada aos autos.

Os documentos demonstram que a autarquia fiscalizadora, durante todo o procedimento de fiscalização, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora de consórcios fosse regularizada. É imprescindível fazer distinção entre a função fiscalizatória que deve ser exercida pela autarquia com a interferência no negócio jurídico da empresa.

Nos documentos juntados pelo próprio autor, é possível verificar, inclusive, que o Banco Central esclarece as razões pelas quais não decretou de imediato a liquidação do consórcio. O relatório elaborado pelo Banco traz de maneira expressa, nos itens "8" e "9" do documento de fls. 282, os motivos que justificam a conduta e quais as atitudes que devem ser tomadas no caso, demonstrando a atuação da autarquia em seu dever fiscalizatório.

Deve-se frisar que a ação fiscalizatória do BACEN, não pode ser equiparada a um meio garantidor, assecuratório dos negócios pactuados e nem a um vetor de eliminação dos riscos inerentes à atividade da empresa fiscalizada.

Acrescente-se, ainda, que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, considerando que os entes públicos - aqui o BACEN, autarquia federal - não se equiparam ao prestador/fornecedor do serviço, não integram a relação de consumo. Na verdade, a atividade de fiscalização está ligada ao exercício do poder de polícia administrativo, nos limites da sua competência.

Percebe-se, assim, que a sentença exarada nestes autos deve ser integralmente mantida, sendo de rigor o desprovisionamento do recurso, pois impropriedade o pedido formulado na inicial.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em casos análogos aos desses autos:

AGRAVO LEGAL. IDEC. EMPRESA DE CONSÓRCIO FALIDA. TEORIA DA RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA. BACEN E UNIÃO FEDERAL. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. INAPLICABILIDADE DO CDC. JURISPRUDENCIA DOMINANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pelo IDEC - Instituto Brasileiro De Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, em sede de ação civil pública, onde se pleiteia a responsabilização objetiva do BACEN - Banco Central do Brasil e da União Federal pelos prejuízos suportados pelos consorciados, decorrentes da liquidação extrajudicial e posterior falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA, à alegação de nexo de causalidade entre o dano e a omissão da Administração Pública, quanto à ausência ou falha na fiscalização da empresa.

2. Aplica-se à omissão por parte do Estado, a teoria da responsabilização subjetiva, com necessária comprovação do dolo ou da culpa.

3. O BACEN comprovou documentalmente que a referida empresa foi alvo de procedimento de fiscalização, que culminou com a decretação de sua liquidação extrajudicial e posterior falência.

4. O artigo 6º, VIII, do CDC, que dispõe sobre a inversão do ônus da prova, não se aplica à espécie. O BACEN não pode ser considerado fornecedor do serviço, pois sua atribuição legal se restringe à atividade de fiscalização e eventual aplicação de penalidades.

5. Não comprovado pelo agravante que os prejuízos decorrentes da liquidação e falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA resultaram da inércia do BACEN e da União Federal.

6. A pretensão de atribuir responsabilidade solidária à Administração Pública, direta ou indireta, por atividades fraudulentas da administradora de consórcios, é desprovida de amparo legal.

7. Em consonância com o artigo 557, §1º, do CPC, o sentido da decisão converge com a jurisprudência dominante do C. STJ (REsp 1138554/PR, REsp 1023937/RS, REsp 1102897/DF) e desse TRF (APELREEX 00502242919954036100, AC 00003954519964036100, AC 00607618419954036100).

8. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0057059-62.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS. LIQUIDAÇÃO DE CONSÓRCIO. PREJUÍZOS AOS CONSORCIADOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO E DO BACEN NÃO CONFIGURADA.

PRECEDENTES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Agravo retido não conhecido, por ausência de interesse recursal, uma vez que a impugnação de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida demanda a interposição de agravo de instrumento, sendo inócuo o recurso na modalidade retida, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei n. 11.187/05, nos arts. 522 e 523, do Código de Processo Civil.

III - O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa dos consorciados, porquanto comprovado ser associação civil sem fins lucrativos destinada a promover a defesa do consumidor, bem como o atendimento dos requisitos previstos no art. 82, IV, da Lei n. 8.078/90, e no art. 5º, da Lei n. 7.347/85 (cf.: STJ, REsp 173379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 04.12.2001).

IV - Imputa-se à União Federal e ao BACEN a responsabilidade por prejuízos causados aos consorciados da empresa EXACTA ADMINISTRADORA LTDA., decorrente de omissão no dever de fiscalização dos atos da administradora, supostamente ocorridos antes e depois do advento da Lei n. 8.177/91, acarretando, no entender do Autor, a tardia e danosa liquidação da sociedade.

V - Nos termos previstos na Lei n. 5.768/71 (arts. 7º, I e V, 8º e 19), as operações de consórcio, bem como de qualquer outra modalidade de captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza, dependia de prévia autorização do Ministério da Fazenda, cabendo, privativamente, à Secretaria da Receita Federal, a fiscalização das referidas operações, atribuições que foram transferidas ao Banco Central do Brasil, a partir de 1º de maio de 1991, conforme estabelecido no art. 33, da Lei n. 8.177/91.

VI - Havendo indicação de que os problemas da administradora de consórcios começaram no período sob fiscalização da Secretaria da Receita Federal, tem-se configurada a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação, consoante o disposto nos arts. 7º, 8º, 9º e 19, da Lei n. 5.768/71.

VII - Não há que se falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a presente ação objetiva imputar responsabilidade aos entes estatais pelos prejuízos decorrentes de falha na fiscalização, o que não se confunde com a responsabilidade quanto aos prejuízos resultantes da gestão ineficiente da administração do consórcio, de modo a não proceder a alegação de estar o exercício da pretensão condicionado ao término da respectiva liquidação extrajudicial.

VIII - Tratando-se de omissão atribuída aos entes estatais na sua atribuição fiscalizadora da atividade econômica, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo a comprovação de dolo ou culpa, além do dano e de nexos causal entre a conduta omissiva e o resultado, não havendo, pois, que se falar em responsabilidade objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição. Precedentes.

IX - Inexistência de nexos de causalidade entre uma possível omissão dos entes públicos responsáveis pela fiscalização da atividade e os danos porventura causados aos contratantes em razão da falência ou liquidação extrajudicial da sociedade ou instituição fiscalizada.

X - O negócio envolve riscos não ignorados pelos consorciados, pelos quais não podem responder o ente público, sem que sejam comprovados, nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil, além de sua culpa ou dolo, o nexos de causalidade entre a sua omissão e os prejuízos suportados pelos consorciados, uma vez que a atividade fiscalizatória não confere ao Poder Público a qualidade de garantidor dos negócios jurídicos celebrados, sob pena de eliminação dos riscos inerentes à atividade comercial e de socialização dos prejuízos dos consorciados.

XI - Destaque-se não ser caso de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, da Lei. 8.078/90, porquanto o Banco Central atua como ente fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, inexistindo, no específico, relação de consumo entre os consorciados e a Autarquia.

XII - Inexistindo má-fé, descabida a condenação da parte Autora em custas e honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/85 e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 2ª T., REsp 493823/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.2003; REsp 785489/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.06.2006 e REsp 845339/TO, 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.9.2007).

XIII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0050224-29.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE CONSÓRCIO. PREJUÍZOS AOS CONSORCIADOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO E DO BACEN NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa dos consorciados, porquanto comprovado ser associação civil sem fins lucrativos destinada a promover a defesa do consumidor, bem como o atendimento dos requisitos previstos no art. 82, IV, da Lei n. 8.078/90, e no art. 5º, da Lei n. 7.347/85 (cf.: STJ, REsp 173379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 04.12.2001).

III - Imputa-se à União Federal e ao BACEN a responsabilidade por prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garavelo, decorrente de omissão no dever de fiscalização dos atos da administradora, supostamente ocorridos antes e depois do advento da Lei n. 8.177/91, acarretando, no entender do Autor, a tardia e danosa liquidação extrajudicial do grupo societário.

IV - Nos termos previstos na Lei n. 5.768/71 (arts. 7º, I e V, 8º e 19), as operações de consórcio, bem como de qualquer outra

modalidade de captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza, dependia de prévia autorização do Ministério da Fazenda, cabendo, privativamente, à Secretaria da Receita Federal, a fiscalização das referidas operações, atribuições que foram transferidas ao Banco Central do Brasil, a partir de 1º de maio de 1991, conforme estabelecido no art. 33, da Lei n. 8.177/91.

V - Havendo indicação de que os problemas da administradora de consórcios começaram no período sob fiscalização da Secretaria da Receita Federal, tem-se configurada a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação, consoante o disposto nos arts. 7º, 8º, 9º e 19, da Lei n. 5.768/71.

VI - Inexistência de violação ao princípio da ampla defesa, por alegada impossibilidade de produção de provas, uma vez que foram deferidas e produzidas as provas requeridas pelo Instituto, restando preclusa, por ausência de oportuna insurgência, a eventual falta de documentos a serem exibidos pela parte adversa.

VII - Tratando-se de omissão atribuída aos entes estatais na sua atribuição fiscalizadora da atividade econômica, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo a comprovação de dolo ou culpa, além do dano e denexo causal entre a conduta omissiva e o resultado, não havendo, pois, que se falar em responsabilidade objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição. Precedentes.

VIII - Defluiu do material probatório amealhado que a inadimplência da administradora do consórcio e os alegados prejuízos dos consorciados não decorrem de ausência ou deficiência de fiscalização da União Federal ou do Banco Central, mas da má gestão da empresa, que acarretou na sua liquidação extrajudicial.

IX - O negócio envolve riscos não ignorados pelos consorciados, pelos quais não podem responder o ente público, sem que sejam comprovados, nos termos do art. 300, I, do Código de Processo Civil, além de sua culpa ou dolo, o nexos de causalidade entre a sua omissão e os prejuízos suportados pelos consorciados, uma vez que a atividade fiscalizatória não confere ao Poder Público a qualidade de garantidor dos negócios jurídicos celebrados, sob pena de eliminação dos riscos inerentes à atividade comercial e de socialização dos prejuízos dos consorciados, não sendo, pois, caso de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, da Lei. 8.078/90).

X - Inexistência de nexos de causalidade entre uma possível omissão dos entes públicos responsáveis pela fiscalização da atividade e os danos porventura causados aos contratantes em razão da falência ou liquidação extrajudicial da sociedade ou instituição fiscalizada. Precedentes do STJ.

XI - Inexistindo má-fé, descabida a condenação da parte Autora em custas e honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/85 e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 2ª T., REsp 493823/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.2003; REsp 785489/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.06.2006 e REsp 845339/TO, 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.9.2007).

XII - Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0045794-34.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

Destarte, o pedido indenizatório formulado necessita do nexos de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo administrado e a omissão do Estado, inexistente na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602754-45.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.003490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RENITO ROQUE HACKENHAAR
ADVOGADO : SP114189 RONNI FRATTI e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.06.02754-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RENITO ROQUE HACKENHAAR em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando a devolução corrigida dos valores pagos ao CONSÓRCIO NASSER S/C LTDA, em virtude de alegada omissão do referido órgão no exercício da devida fiscalização da empresa administradora do consórcio.

Narra o autor/apelante que, em 26/07/1989, por meio de contrato de adesão, aderiu ao Consórcio Nasser, pelo qual passou a participar do Grupo de Consórcio nº 011-C, cota 044, para a aquisição de um automóvel, marca Volkswagen, modelo Saveiro Diesel, com prazo de duração de 50 (cinquenta) meses.

Afirma que quitou suas obrigações contratuais, mas a administradora de consórcio se recusava a entregar os bens a inúmeros consorciados do seu grupo, o que era de total conhecimento do BACEN, que nada fez, permitindo que os consorciados continuassem a investir suas economias numa empresa em iminente processo de falência. Sustenta que a administradora não entregava os bens porque os recursos coletados sofriam desvio de finalidade, fato de total conhecimento do BACEN.

Ampara o seu pedido na inércia, desídia e omissão do órgão fiscalizador, que, segundo o autor, protelou uma atitude mais eficaz a fim de coibir os desmandos e arbitrariedades praticados pela administradora do consórcio, que só teve a sua liquidação extrajudicial decretada em 17/02/1994. Em virtude da liquidação extrajudicial, diz que se encontra forçado a participar de concurso creditório, através de habilitação de crédito, para poder, talvez, reaver ínfima parcela do que pagou sempre em dia.

Insiste que o BACEN é o grande responsável pelo seu prejuízo, pois, embora constituído em mora pela remessa de missivas de consorciados, relatando a situação da empresa administradora de consórcios, além da remessa de balancetes e informativos contábeis que lhe são obrigatoriamente apresentados, agiu tardiamente, dando causa, por omissão, ao prejuízo, devendo por ele responder.

Na contestação, o BACEN arguiu preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e inépcia da inicial e, no mérito, requereu a improcedência do pedido, argumentando a ausência de responsabilidade do Estado tendo em vista que o dano fora causado por terceiro, quais sejam, os administradores do consórcio. Alegou, ainda, a não ocorrência do nexo causal e a ausência de omissão quanto ao seu dever de fiscalização.

Regularmente processado o feito, a sentença monocrática afastou a preliminar aduzida, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignado, o autor interpôs a presente apelação sustentando, em síntese, a existência de prova inequívoca da omissão do BACEN, a fiscalização tardia por parte do órgão apelado e a comprovação do nexo causal do dano com a alegada omissão. Aduz que o BACEN tem responsabilidade subjetiva pelos danos que lhe foram causados, pois houve omissão na fiscalização, já que a autarquia tinha total conhecimento da vida financeira das empresas de consórcio, que são obrigadas a lhe enviar dados relativos às operações e demonstrações financeiras, porém nada fez no momento oportuno para que o prejuízo dos consorciados fosse menor.

Argumenta que o BACEN demorou a agir, e que ainda continua com uma fiscalização desidiosa com relação ao sistema consorcial. Defende que colacionou várias Circulares e documentos relativos às fiscalizações realizadas no consórcio para demonstrar a culpa do apelado pelos prejuízos causados, inclusive o relatório de inspeção, que comprova inúmeras irregularidades perpetradas pelos administradores do consórcio em agosto de 1991. No entanto, as providências só foram tomadas no final de 1994, o que torna inequívoca a falta de fiscalização pelo BACEN.

Por fim, afirma com base na Lei nº 6.024/74, que uma vez detectada a existência de irregularidades na administradora, deveria o órgão de fiscalização, antes da liquidação, ter decretado intervenção na empresa, o que, com certeza, sanaria os problemas sem a necessidade de encerramento de suas atividades em prejuízo dos consorciados.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 332).

Nas contrarrazões o Banco Central sustenta que é parte ilegítima nesta ação, tendo em vista não pertencer à relação jurídica discutida em juízo, qual seja o contrato firmado entre o apelante e a administradora do consórcio. Afirma que o dano sofrido pelo apelante foi causado pelos administradores do consórcio, não tendo o apelado qualquer responsabilidade sobre os mesmos e que o entendimento contrário traria um grande impacto na Administração Pública, que deixaria de exercer um papel de fiscalização para ser empresa de seguro dos cidadãos.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Nesses autos, cuida-se especificamente da responsabilização do Banco Central de Brasil pela inércia e omissão na fiscalização da empresa administradora do Consórcio Nasser. O apelante fundamenta sua pretensão na responsabilidade subjetiva do BACEN, que teria causado prejuízo ante a ineficiência no cumprimento do dever de fiscalizar.

Com a análise das provas acostadas aos autos, impende destacar que a celebração do contrato entre o autor e o Consórcio Nasser se deu em julho de 1989, portanto, quase dois anos antes da edição da Lei 8.177/91.

Ocorre que somente com a edição da referida lei é que o BACEN passou a ser o órgão responsável pela normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades do sistema de consórcios, até então a cargo do Ministério da Fazenda, especificamente, pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

Art. 33. A partir de 1º de maio de 1991, são transferidas ao Banco Central do Brasil as atribuições previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, no que se refere às operações conhecidas como consórcio, fundo mútuo e outras formas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza.

O que se pode constatar é que, entre 1991 e 1994 o BACEN empreendeu uma série de fiscalizações na empresa de consórcio verificando a existência de irregularidades. Por diversas vezes o Banco apelado, exercendo seu papel de órgão fiscalizador: emitiu relatórios, convocou o sócio gerente da empresa e concedeu inúmeras oportunidades para que a empresa fiscalizada concretizasse a sua regularização, inclusive tendo solucionado algumas pendências desta com consorciados. No entanto, nada valeu o esforço.

Não regularizada a situação da empresa as atitudes do Banco culminaram com a decretação da liquidação extrajudicial do consórcio já em 17/02/1994.

O que se pode concluir da documentação trazida à presente demanda é que o Banco Central exerceu a fiscalização nos limites da legalidade e, tão logo verificada a inviabilidade da instituição, foram adotadas as medidas preventivas para tais circunstâncias, não restando configurada, portanto, a omissão do BACEN.

Para que seja reconhecida a responsabilidade da autarquia e a procedência da indenização é necessário que estejam presentes todos os requisitos do instituto da responsabilidade civil, quais sejam: a omissão do ente público, a existência de dolo ou culpa (nos casos de omissão há de se observar a teoria da culpa administrativa), a comprovação do dano e, por fim, o nexo causal entre a omissão e o dano causado.

Ocorre, que o que se pode auferir dos autos é que o BACEN adotou uma série de medidas com o objetivo de preservar a continuidade da atividade econômica e, conseqüentemente, da empresa, visto que forneceu prazo para que a situação fosse regularizada. Não vislumbrando mais possibilidade de regularização por parte da mesma, o próprio Banco decretou a liquidação judicial já no começo do ano de 1994.

Destaque-se que não se pode simplesmente aferir o momento oportuno para a intervenção do Banco Central, já que a este pertence a função de análise dessa situação, segundo, aliás, critérios técnicos. Como esclarecido na decisão monocrática "o dever de fiscalizar imposto pela Lei é de natureza vinculada. Contudo, a decisão de liquidação extrajudicial, em muitos casos, comporta análise de conveniência e oportunidade para a sua decretação".

Ademais, o C. STJ também sedimentou o entendimento de que inexistente nexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores decorrentes da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. BACEN. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MERCADO DE CAPITAIS. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL PREJUÍZO DE INVESTIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos.

2. O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por investidores em decorrência de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central no mercado de capitais.

3. Recursos Especiais providos.

(STJ - REsp 1023937/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 30/06/2010) "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ULTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDOR. ALEGADA OMISSÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NA FISCALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. No mérito, esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que, "antes de concluído o processo de liquidação, falta interesse processual aos investidores para acionar judicialmente o Banco Central do Brasil para fins de indenização por danos decorrentes de deficiência de sua fiscalização, daquela instituição financeira" (AgRg nos EDv nos EREsp 116.826/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006). Entretanto, na hipótese dos autos, houve a decretação da falência do Grupo Coroa S/A, e, portanto, já foi ultrapassada a fase de liquidação extrajudicial, de maneira que está caracterizado o interesse de agir do ora recorrente.

6. O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição

financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, "o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira" (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008).

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp nº 1102897/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 09.06.2009, DJe 05.08.2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CORRETORA. PREJUÍZO DOS INVESTIDORES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN E DA BOLSA DE VALORES. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, decide a controvérsia de modo integral.

2. O STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira (AgRg no REsp 178.062/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 13.02.2006; REsp 522856/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.05.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 647.552/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008)

A atuação do BACEN, iniciada imediatamente após a edição da Lei nº 8.177/91, e que culminou com a decretação da liquidação extrajudicial da empresa, também se mostrou irrepreensível, consoante documentação juntada aos autos.

Os documentos demonstram que a autarquia fiscalizadora, durante todo o procedimento de fiscalização, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora de consórcios fosse regularizada. É imprescindível fazer distinção entre a função fiscalizatória que deve ser exercida pela autarquia com a interferência no negócio jurídico da empresa.

Nos documentos juntados pelo próprio autor, é possível verificar, inclusive, que o Banco Central esclarece as razões pelas quais não decretou de imediato a liquidação do consórcio, como evidenciado pelo Juízo monocrático e expresso nos itens "8" e "9" do documento de fls. 242.

Deve-se frisar que a ação fiscalizatória do BACEN, não pode ser equiparada a um meio garantidor, assecuratório dos negócios pactuados e nem a um vetor de eliminação dos riscos inerentes à atividade da empresa fiscalizada.

Acrescente-se, ainda, que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, considerando que os entes públicos - aqui o BACEN, autarquia federal - não se equiparam ao prestador/fornecedor do serviço, não integram a relação de consumo. Na verdade, a atividade de fiscalização está ligada ao exercício do poder de polícia administrativo, nos limites da sua competência.

Percebe-se, assim, que a sentença exarada nesses autos deve ser integralmente mantida, sendo de rigor o desprovimento do recurso, pois improcedente o pedido formulado na inicial.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em casos análogos ao desses autos:

AGRAVO LEGAL. IDEC. EMPRESA DE CONSÓRCIO FALIDA. TEORIA DA RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA. BACEN E UNIÃO FEDERAL. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. INAPLICABILIDADE DO CDC. JURISPRUDENCIA DOMINANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pelo IDEC - Instituto Brasileiro De Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, em sede de ação civil pública, onde se pleiteia a responsabilização objetiva do BACEN - Banco Central do Brasil e da União Federal pelos prejuízos suportados pelos consorciados, decorrentes da liquidação extrajudicial e posterior falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA, à alegação de nexo de causalidade entre o dano e a omissão da Administração Pública, quanto à ausência ou falha na fiscalização da empresa.

2. Aplica-se à omissão por parte do Estado, a teoria da responsabilização subjetiva, com necessária comprovação do dolo ou da culpa.

3. O BACEN comprovou documentalmente que a referida empresa foi alvo de procedimento de fiscalização, que culminou com a decretação de sua liquidação extrajudicial e posterior falência.

4. O artigo 6º, VIII, do CDC, que dispõe sobre a inversão do ônus da prova, não se aplica à espécie. O BACEN não pode ser considerado fornecedor do serviço, pois sua atribuição legal se restringe à atividade de fiscalização e eventual aplicação de penalidades.

5. Não comprovado pelo agravante que os prejuízos decorrentes da liquidação e falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA resultaram da inércia do BACEN e da União Federal.

6. A pretensão de atribuir responsabilidade solidária à Administração Pública, direta ou indireta, por atividades fraudulentas da administradora de consórcios, é desprovida de amparo legal.

7. Em consonância com o artigo 557, §1º, do CPC, o sentido da decisão converge com a jurisprudência dominante do C. STJ

(REsp 1138554/PR, REsp 1023937/RS, REsp 1102897/DF) e desse TRF (APELREEX 00502242919954036100, AC 00003954519964036100, AC 00607618419954036100).

8. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0057059-62.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS. LIQUIDAÇÃO DE CONSÓRCIO. PREJUÍZOS AOS CONSORCIADOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO E DO BACEN NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Agravo retido não conhecido, por ausência de interesse recursal, uma vez que a impugnação de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida demanda a interposição de agravo de instrumento, sendo inócuo o recurso na modalidade retida, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei n. 11.187/05, nos arts. 522 e 523, do Código de Processo Civil.

III - O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa dos consorciados, porquanto comprovado ser associação civil sem fins lucrativos destinada a promover a defesa do consumidor, bem como o atendimento dos requisitos previstos no art. 82, IV, da Lei n. 8.078/90, e no art. 5º, da Lei n. 7.347/85 (cf.: STJ, REsp 173379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 04.12.2001).

IV - Imputa-se à União Federal e ao BACEN a responsabilidade por prejuízos causados aos consorciados da empresa EXACTA ADMINISTRADORA LTDA., decorrente de omissão no dever de fiscalização dos atos da administradora, supostamente ocorridos antes e depois do advento da Lei n. 8.177/91, acarretando, no entender do Autor, a tardia e danosa liquidação da sociedade.

V - Nos termos previstos na Lei n. 5.768/71 (arts. 7º, I e V, 8º e 19), as operações de consórcio, bem como de qualquer outra modalidade de captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza, dependia de prévia autorização do Ministério da Fazenda, cabendo, privativamente, à Secretaria da Receita Federal, a fiscalização das referidas operações, atribuições que foram transferidas ao Banco Central do Brasil, a partir de 1º de maio de 1991, conforme estabelecido no art. 33, da Lei n. 8.177/91.

VI - Havendo indicação de que os problemas da administradora de consórcios começaram no período sob fiscalização da Secretaria da Receita Federal, tem-se configurada a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação, consoante o disposto nos arts. 7º, 8º, 9º e 19, da Lei n. 5.768/71.

VII - Não há que se falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a presente ação objetiva imputar responsabilidade aos entes estatais pelos prejuízos decorrentes de falha na fiscalização, o que não se confunde com a responsabilidade quanto aos prejuízos resultantes da gestão ineficiente da administração do consórcio, de modo a não proceder a alegação de estar o exercício da pretensão condicionado ao término da respectiva liquidação extrajudicial.

VIII - Tratando-se de omissão atribuída aos entes estatais na sua atribuição fiscalizadora da atividade econômica, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo a comprovação de dolo ou culpa, além do dano e de nexo causal entre a conduta omissiva e o resultado, não havendo, pois, que se falar em responsabilidade objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição. Precedentes.

IX - Inexistência de nexo de causalidade entre uma possível omissão dos entes públicos responsáveis pela fiscalização da atividade e os danos porventura causados aos contratantes em razão da falência ou liquidação extrajudicial da sociedade ou instituição fiscalizada.

X - O negócio envolve riscos não ignorados pelos consorciados, pelos quais não podem responder o ente público, sem que sejam comprovados, nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil, além de sua culpa ou dolo, o nexo de causalidade entre a sua omissão e os prejuízos suportados pelos consorciados, uma vez que a atividade fiscalizatória não confere ao Poder Público a qualidade de garantidor dos negócios jurídicos celebrados, sob pena de eliminação dos riscos inerentes à atividade comercial e de socialização dos prejuízos dos consorciados.

XI - Destaque-se não ser caso de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, da Lei. 8.078/90, porquanto o Banco Central atua como ente fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, inexistindo, no específico, relação de consumo entre os consorciados e a Autarquia.

XII - Inexistindo má-fé, descabida a condenação da parte Autora em custas e honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/85 e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 2ª T., REsp 493823/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.2003; REsp 785489/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.06.2006 e REsp 845339/TO, 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.9.2007).

XIII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0050224-29.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE CONSÓRCIO. PREJUÍZOS AOS CONSORCIADOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO E DO BACEN NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa dos consorciados, porquanto comprovado ser associação civil sem fins lucrativos destinada a promover a defesa do consumidor, bem como o atendimento dos requisitos previstos no art. 82, IV, da Lei n. 8.078/90, e no art. 5º, da Lei n. 7.347/85 (cf.: STJ, REsp 173379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 04.12.2001).

III - Imputa-se à União Federal e ao BACEN a responsabilidade por prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garavelo, decorrente de omissão no dever de fiscalização dos atos da administradora, supostamente ocorridos antes e depois do advento da Lei n. 8.177/91, acarretando, no entender do Autor, a tardia e danosa liquidação extrajudicial do grupo societário.

IV - Nos termos previstos na Lei n. 5.768/71 (arts. 7º, I e V, 8º e 19), as operações de consórcio, bem como de qualquer outra modalidade de captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza, dependia de prévia autorização do Ministério da Fazenda, cabendo, privativamente, à Secretaria da Receita Federal, a fiscalização das referidas operações, atribuições que foram transferidas ao Banco Central do Brasil, a partir de 1º de maio de 1991, conforme estabelecido no art. 33, da Lei n. 8.177/91.

V - Havendo indicação de que os problemas da administradora de consórcios começaram no período sob fiscalização da Secretaria da Receita Federal, tem-se configurada a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação, consoante o disposto nos arts. 7º, 8º, 9º e 19, da Lei n. 5.768/71.

VI - Inexistência de violação ao princípio da ampla defesa, por alegada impossibilidade de produção de provas, uma vez que foram deferidas e produzidas as provas requeridas pelo Instituto, restando preclusa, por ausência de oportuna insurgência, a eventual falta de documentos a serem exibidos pela parte adversa.

VII - Tratando-se de omissão atribuída aos entes estatais na sua atribuição fiscalizadora da atividade econômica, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo a comprovação de dolo ou culpa, além do dano e de nexo causal entre a conduta omissiva e o resultado, não havendo, pois, que se falar em responsabilidade objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição. Precedentes.

VIII - Deflui do material probatório amealhado que a inadimplência da administradora do consórcio e os alegados prejuízos dos consorciados não decorrem de ausência ou deficiência de fiscalização da União Federal ou do Banco Central, mas da má gestão da empresa, que acarretou na sua liquidação extrajudicial.

IX - O negócio envolve riscos não ignorados pelos consorciados, pelos quais não podem responder o ente público, sem que sejam comprovados, nos termos do art. 300, I, do Código de Processo Civil, além de sua culpa ou dolo, o nexo de causalidade entre a sua omissão e os prejuízos suportados pelos consorciados, uma vez que a atividade fiscalizatória não confere ao Poder Público a qualidade de garantidor dos negócios jurídicos celebrados, sob pena de eliminação dos riscos inerentes à atividade comercial e de socialização dos prejuízos dos consorciados, não sendo, pois, caso de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, da Lei. 8.078/90).

X - Inexistência de nexo de causalidade entre uma possível omissão dos entes públicos responsáveis pela fiscalização da atividade e os danos porventura causados aos contratantes em razão da falência ou liquidação extrajudicial da sociedade ou instituição fiscalizada. Precedentes do STJ.

XI - Inexistindo má-fé, descabida a condenação da parte Autora em custas e honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/85 e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 2ª T., REsp 493823/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.2003; REsp 785489/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.06.2006 e REsp 845339/TO, 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.9.2007).

XII - Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0045794-34.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

Destarte, o pedido indenizatório formulado necessita do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo administrado e a omissão do Estado, inexistente na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-58.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : SANDRA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP251354 RAFAELA ORSI e outro(a)
No. ORIG. : 00045255820134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 33.615,63 (trinta e três mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e três centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência da exação. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias (fls. 22/33).

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.
2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.
3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...) - destaqui.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu no contexto de perda de emprego, o que afasta a incidência da exação.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas

também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e a sucumbência total da parte ré, considero razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da União. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013250-26.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELFRIEDE MOLLER BENTLEY e outros(as)
: LYNN ZOE BENTLEY
: GEOFFREY BENTLEY JUNIOR
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00132502620144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Alegou, em suma, o autor/exequente, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros. Ao final, pleitearam pela citação da ré e, após o oferecimento da contestação, o imediato sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307, por força de liminar proferida, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, do CPC, por ilegitimidade da parte, tendo em vista a decisão constante nos autos da ação civil pública originária.

O exequente opôs embargos de declaração alegando omissão quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP e contradição quanto à possibilidade do autor de emendar a inicial, bem como com relação à necessidade de processamento no juízo onde tramitou a ação coletiva.

Os embargos foram recebidos, mas negado provimento, mantendo a sentença como inicialmente proferida.

Apelou o autor/exequente sustentando a mesma omissão e contradição aduzida em sede de embargos de declaração. Afirma, ainda, a necessidade de concessão de prazo para emendar a inicial e corrigir o procedimento adotado. Aduz o direito dos autores de executar a sentença, por estarem os mesmos abrangidos pela limitação territorial imposta na decisão da ACP. Por fim, requer a reforma da r. decisão, com o sobrestamento da presente demanda até o julgamento do conflito de competência existente ou, subsidiariamente, a remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, para que seja processada, sendo este o juízo competente, com a citação da apelada e, ato contínuo, a suspensão até o julgamento do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão. É inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

O STF, como afirmado pelo autor/exequente, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

No que se refere à mudança do procedimento, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem as irregularidades existentes na petição inicial. Contudo, não há falar em obrigatoriedade de intimação e, ainda, é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado nos presentes autos.

No tocante ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a presente demanda, não assiste razão o apelante. Nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que *"eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído"*. Inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual.

Quanto à limitação territorial do julgado, impende destacar que a Justiça Federal é composta por uma Seção Judiciária em cada Estado da Federação. As Seções, por sua vez, podem ser divididas em Subseções Judiciárias, como ocorre na Seção do Estado de São Paulo.

A ação civil pública em comento é processada na 8ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária, em razão da alteração da competência da 16ª Vara Federal Cível para especializá-la em execuções fiscais, na forma do Provimento nº 405/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. A cidade de Ribeirão Preto, local de residência dos exequentes, faz parte da 2ª Subseção Judiciária e não da 1ª Subseção como afirmado pelo apelante. Está, portanto, fora da área de competência do órgão julgador.

Ademias, consta nos autos da ACP, ação que embasa a presente pretensão, a interposição de embargos de declaração pela CEF. Dentre outros assuntos, fora questionada a omissão da decisão quanto à limitação territorial. Esta alegação foi acolhida pela E. 4ª Turma, que deu parcial razão à embargante determinando que *"a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador"*.

Cumpra observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

A pretensão executiva provisória não pode ser dissociada da ação de conhecimento que a originou, no caso a ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100. Ao contrário, as duas demandas devem estar ligadas e caminhar em um mesmo sentido.

Como dito, a última decisão existente nos autos da ACP contém expressa disposição no sentido da limitação territorial, descabendo, por isso, a alteração do seu alcance em sede de cumprimento provisório de sentença.

Ressalte-se que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, representativos de controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a

própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença. 2. O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujutiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJP/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos autos qualquer prova de que o autor/exequente se encontra sujeito ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possa ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : WILSON CARLOS BERTOLETTO
 ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro(a)
 No. ORIG. : 00034595120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pela União e recurso adesivo interposto pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 12.241,31 (doze mil, duzentos e quarenta e um reais e trinta e um centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos. A parte autora requer, ainda, a dedução integral das despesas com honorários advocatícios na ação trabalhista.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência da exação.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação ou, subsidiariamente, em 10% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias (fls. 21/63).

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em

que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. (...)." - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu no contexto de perda de emprego, o que afasta a incidência da exação.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e a sucumbência mínima da parte autora, considero razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-95.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALTER JOSE LANFREDI
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00133239520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Alegou, em suma, o autor/exequente, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros. Ao final, pleitearam pela citação da ré e, após o oferecimento da contestação, o imediato sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307, por força de liminar proferida, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, do CPC, por ilegitimidade da parte, tendo em vista a decisão constante nos autos da ação civil pública originária.

O exequente opôs embargos de declaração alegando omissão quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP e contradição quanto à possibilidade do autor de emendar a inicial, bem como com relação à necessidade de processamento do feito no juízo onde tramitou a ação coletiva. Alegou, ainda, que nos termos da decisão proferida, estaria o autor abrangido na

competência territorial do órgão prolator da decisão.

Os embargos foram recebidos, mas negado provimento, mantendo a sentença como inicialmente proferida.

Apelou o autor/exequente sustentando a mesma omissão e contradição aduzida em sede de embargos de declaração. Afirma a necessidade de concessão de prazo para emendar a inicial e corrigir o procedimento adotado. Aduz o direito dos autores de executar a sentença, por estarem os mesmos abrangidos pela limitação territorial imposta na decisão da ACP. Por fim, requer a reforma da r. decisão, ante a alegação de que a Comarca de Ribeirão Preto faz parte da Seção Judiciária de São Paulo. Requer o sobrestamento da presente demanda até o julgamento do conflito de competência existente ou, subsidiariamente, a remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, para que seja processada, sendo este o juízo competente, com a citação da apelada e, ato contínuo, a suspensão até o julgamento do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão. É inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

O STF, como afirmado pelo autor/exequente, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

No que se refere à mudança do procedimento, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem as irregularidades existentes na petição inicial. Contudo, não há falar em obrigatoriedade de intimação e, ainda, é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado nos presentes autos.

No tocante ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a presente demanda, não assiste razão o apelante. Nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "*eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído*". Inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual.

Quanto à limitação territorial do julgado, impende destacar que a Justiça Federal é composta por uma Seção Judiciária em cada Estado da Federação. As Seções, por sua vez, podem ser divididas em Subseções Judiciárias, como ocorre na Seção do Estado de São Paulo.

A ação civil pública em comento é processada na 8ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária, em razão da alteração da competência da 16ª Vara Federal Cível para especializá-la em execuções fiscais, na forma do Provimento nº 405/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. A cidade de Monte Alto, local de residência do exequente, faz parte da 2ª Subseção Judiciária e não da 1ª Subseção como afirmado pelo apelante. Está, portanto, fora da área de competência do órgão julgador.

Ademias, consta nos autos da ACP, ação que embasa a presente pretensão, a interposição de embargos de declaração pela CEF. Dentre outros assuntos, fora questionada a omissão da decisão quanto à limitação territorial. Esta alegação foi acolhida pela E. 4ª Turma, que deu parcial razão à embargante determinando que "*a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador*".

Cumprir observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

A pretensão executiva provisória não pode ser dissociada da ação de conhecimento que a originou, no caso a ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100. Ao contrário, as duas demandas devem estar ligadas e caminhar em um mesmo sentido.

Como dito, a última decisão existente nos autos da ACP contém expressa disposição no sentido da limitação territorial, descabendo, por isso, a alteração do seu alcance em sede de cumprimento provisório de sentença.

Ressalte-se que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, representativos de controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da proposição da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença. 2. O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos autos qualquer prova de que o autor/exequente se encontra sujeito ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possa ser beneficiário da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008562-21.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : YARA RODRIGUES e outros(as)
: YVONE VARESCHE
: ANTONIO GARRIDO FILHO
: MOACIR COLEONE
: LAERTE VERGACAS FILHO
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00085622120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Alegou, em suma, o autor/exequente, que na ACP originária foi proferida decisão condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, aos titulares de caderneta de poupança. Reconheceram a ausência de trânsito em julgado da ACP e a inexistência de definição de critérios para o cálculo do valor devido quanto ao termo inicial dos juros. Ao final, pleitearam pela citação da ré e, após o oferecimento da contestação, o imediato sobrestamento do feito até decisão final do RE 626.307, por força de liminar proferida, com o prosseguimento do feito quando do trânsito em julgado na ACP em questão.

A sentença monocrática extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, do CPC, por entender não ser caso de execução definitiva ante a inexistência do trânsito em julgado da ação coletiva, nem tampouco estariam claramente preenchidos os requisitos para a execução provisória.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração.

Nos embargos, a CEF alegou a omissão da sentença com relação aos ônus de sucumbência e requereu a condenação do autor em honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo.

Os exequentes embargaram alegando que, antes de ser encerrado o processo, teriam eles o direito de emendar a inicial para corrigir eventual defeito existente, tendo sido o juízo omissivo quanto à concessão deste direito. Alega, ainda, que o juízo competente para julgar o feito seria a 16ª Vara Federal, haja vista a prevenção existente com o julgamento da ação civil pública, que se pretende executar. Por fim, requer a aplicação de efeitos infringentes aos embargos para desconstituir a sentença proferida.

O juízo acolheu os embargos da CEF e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, mas com exigibilidade suspensa em razão da concessão de justiça gratuita. E quanto aos embargos dos exequentes negou total provimento.

Apelou o autor/exequente alegando, novamente, a necessidade de concessão de prazo para emendar a inicial e corrigir eventual erro existente. Sustentou a competência do juízo que julgou a ação civil pública como o preventivo para a presente execução. Por fim, requer a reforma da r. decisão com a remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, afim de que seja processada pelo juízo competente, ou que seja concedido prazo para que os autores recorram da decisão de livre distribuição. Requer, ainda, a concessão de prazo para emendar a inicial ou que seja determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do conflito de competência existente.

Apresentada as contrarrazões nos mesmos termos da impugnação, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão. É inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

O STF, como afirmado pelo autor/exequente, determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

No que se refere à mudança do procedimento, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem as irregularidades existentes na petição inicial. Contudo, não há falar em obrigatoriedade de intimação e, ainda, é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado nos presentes autos.

Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a presente demanda, não assiste razão o apelante. Nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que *"eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído"*. Inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual.

Ademais, consta nos autos da ACP, ação que embasa a presente pretensão, a interposição de embargos de declaração pela CEF. Dentre outros assuntos, fora questionada a omissão da decisão quanto à limitação territorial. Esta alegação foi acolhida pela E. 4ª Turma, que deu parcial razão à embargante determinando que *"a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador"*.

Cumprir observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

A pretensão executiva provisória não pode ser dissociada da ação de conhecimento que a originou, no caso a ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100. Ao contrário, as duas demandas devem estar ligadas e caminhar em um mesmo sentido.

Como dito, a última decisão existente nos autos da ACP contém expressa disposição no sentido da limitação territorial, descabendo, por isso, a alteração do seu alcance em sede de cumprimento provisório de sentença.

Ressalte-se que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, representativos de controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença. 2. O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujutiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos autos qualquer prova de que o autor/exequente se encontra sujeito ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possa ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009669-90.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009669-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Boi Verde Alimentos Ltda.** em mandado de segurança impetrado em face do Superintendente do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, objetivando o recebimento de recurso administrativo interposto em 26.10.2006, e seu encaminhamento à segunda instância administrativa para apreciação.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar (f. 92-94), e denegou a segurança, reconhecendo a intempestividade do recurso (f. 126-129).

A impetrante apelou, aduzindo, em síntese, que:

a) no dia 23.08.2006, tomou ciência de que contra si havia sido proferida decisão administrativa em que foi determinada a aplicação de multa, e conseqüentemente, a abertura de prazo para defesa e não para interposição de recurso administrativo;

b) a defesa protocolada no dia 08.09.2006 foi julgada intempestiva, sendo cientificada em 16.10.2006 dessa decisão, razão pela qual o recurso interposto em 26.10.2006 seria tempestivo e deveria ter sido remetido à segunda instância administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (f. 155-158).

É o sucinto relatório. Decido.

Constata-se que, em 13.09.2005, foi lavrado o Auto de Infração n. 003/2005 SIPAG/MS contra a impetrante devido à prática de infrações previstas no Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, cuja ciência ocorreu em 16.09.2005.

Note-se que logo abaixo da assinatura da impetrante (f. 21), há informação de que o prazo para defesa é de 10 (dez) dias contados a partir da data da ciência da lavratura do AI, não podendo a impetrante alegar desconhecimento desse prazo.

Após o transcurso *in albis*, a impetrante foi condenada, em 08.08.2006, à pena de multa no valor de R\$ 10.641,00, e devidamente notificada (21.08.2006) para, querendo, apresentar recurso destinado à Secretaria Nacional de Defesa Agropecuária (f. 23 e 25).

O recurso administrativo, o qual insiste a impetrante, equivocadamente, tratar-se de defesa, foi protocolado em 08.09.2006, após o prazo de dez dias mencionado no ofício e previsto na Lei n. 9.784/99. *Verbis*:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida".

Em 14.09.2006, o recurso foi julgado intempestivo (f. 31), tendo sido cientificada a impetrante dessa decisão em 16.10.2006 (f. 36), interpondo novamente recurso em 26.10.2006, o qual foi devolvido ante a inexistência de terceira instância na esfera administrativa (f. 38).

Considerando que a ciência da aplicação de penalidade ocorreu em 21.08.2006 e o recurso foi apresentado somente em 08.09.2006, resta comprovada sua intempestividade. Ressalte-se, ainda, que o ofício recebido em 16.10.2006 tinha por finalidade notificar a impetrante para proceder ao recolhimento da multa e não para oferecer recurso.

Assim, não é possível vislumbrar qualquer ilegalidade cometida nos autos do processo administrativo, devendo ser mantida a sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2010.61.00.007404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TETSUO MITOOKA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074046720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização ajuizada por **Tetsuo Mitooka** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)**, requerendo a condenação ao pagamento de reparação por danos morais e materiais em razão da suspensão de seu benefício previdenciário de aposentadoria.

A sentença julgou o feito extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de prescrição.

O autor apelou (f. 563-571), sustentando, em síntese, que:

- a) a ação que concluiu pela manutenção da aposentadoria (n. 2001.61.83.005098-4) teve seu trânsito em julgado somente no ano de 2010;
- b) assim que o autor teve ciência do trânsito em julgado daquela ação, tratou de ajuizar a presente ação a fim de obter reparação moral e material devido ao abalo sofrido;
- c) o termo inicial da prescrição para a propositura da presente ação somente ocorreu quando houve o trânsito em julgado nos autos do processo n. 2001.61.83.005098-4;
- d) o dano material está comprovado, pois em virtude do cancelamento de sua aposentadoria, o recorrente foi obrigado a voltar a trabalhar no banco do qual saíra, tendo, assim, prejuízos como o desconto em holerite do seu abono, a mudança de plano de saúde, etc.;
- e) o dano moral também ficou caracterizado, uma vez que a suspensão do benefício previdenciário pelo INSS deixou o recorrente e seus familiares sem condições de subsistência, acarretando dissabor, ofensa à moral subjetiva e objetiva e abalo psicológico.

Sem contrarrazões (f. 576), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter a condenação do INSS ao pagamento de reparação por danos morais e materiais em razão da suspensão de seu benefício previdenciário de aposentadoria.

Aduz que o INSS suspendeu seu benefício previdenciário de aposentadoria; assim, propôs a ação que originou o processo n. 2001.61.83.005098-4), requerendo a manutenção do benefício.

Afirma que o termo inicial da prescrição para a propositura da presente ação somente ocorreu quando houve o trânsito em julgado nos autos do processo n. 2001.61.83.005098-4, que, segundo alega, teria ocorrido em 2010.

Em verdade, compulsando os autos verifica-se que referido processo transitou em julgado em 05.03.2009 (f. 96).

O termo inicial para o ajuizamento da ação de indenização por danos materiais e morais, contudo, não é a data do trânsito em julgado da ação em que se discutiu a manutenção ou suspensão do benefício previdenciário, e sim a data em que ocorreu a lesão ao direito do autor.

No caso em comento, a pretensão à reparação pelos danos materiais e morais surgiu no momento da suspensão do benefício previdenciário, em 17.08.2000 (f. 26).

Não obstante, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações dessa natureza em face da Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto-lei 20.910/32, e não de três anos como fixado pela sentença.

Assim sendo, a partir de 17.08.2000, o autor teve cinco anos para vir a Juízo e pleitear a indenização ora requerida. Ajuizada a ação em 30.03.2010 (f. 02), é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Esse é o entendimento assente na jurisprudência. Citem-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NOTÁRIO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. 1. (...) 6. Há que se distinguirem os casos em que ocorreu uma conduta comissiva da Fazenda Pública daqueles em que ficou configurada uma conduta omissiva geradora de efeitos futuros: nos primeiros opera-se a prescrição do fundo de direito após o transcurso do quinquênio estabelecido no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, enquanto nos segundos a contagem renova-se a cada prestação, ou seja, é de trato sucessivo. 7. Segundo a doutrina, "no caso de condutas comissivas do Estado, a prescrição da ação judicial a ser movida pelo titular do direito ocorre no prazo de cinco anos a partir do momento em que se iniciar a eficácia do ato positivo que consubstancia a conduta estatal. Caso se trate de condutas omissivas, retratadas pela ausência de manifestação expressa de vontade estatal, geradoras de efeitos futuros, a prescrição quinquenal abrangerá apenas as prestações devidas anteriormente aos cinco anos do prazo prescricional, assegurando-se, em consequência, ao interessado o direito de ação para a tutela das prestações anteriores a tal período". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. A prescrição judicial das ações contra o Estado no que concerne a condutas comissivas e omissivas. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, nº 06, jul/dez de 1997, p. 123). 8. A pretensão deduzida na presente ação indenizatória respalda-se na suposta ilegitimidade de conduta estatal positiva consubstanciada na aposentadoria compulsória do recorrente, de forma que a prescrição deve ser aferida a partir do momento em que o referido ato começou a ser eficaz e surtir efeitos, ou seja, em abril de 1999. 9. Proposta a ação apenas em 2006, é inequívoco que a prescrição atingiu o fundo de direito, não havendo que se cogitar de incidência da Súmula 85/STJ, na medida em que se procura atacar conduta comissiva da Administração Pública que importou o não recebimento da quantia postulada. 10. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (RESP 200900813425, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2009 RDTJ RJ VOL.:00083 PG:00125 ..DTPB:.) (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COISA JULGADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO.- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e acolheu a preliminar suscitada pelo réu para reconhecer a prescrição no que tange ao pedido de dano moral, julgando extinto o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.- O agravante alega que não há que se falar em prescrição, uma vez que essa se encontrava interrompida tanto pela instauração do procedimento em 03/02/1999 (representação - notícia criminis), quanto pela ação ordinária ajuizada em 06/08/2003, visando o restabelecimento do benefício, transitada em julgado em 23/11/2009. Prequestiona a matéria.- Reconhecida a ocorrência de coisa julgada quanto ao pedido de danos materiais - já reparados na ação de nº 2003.61.26.005075-3.- No que diz respeito aos danos morais, cumpre observar que a prescrição em face da Fazenda Pública, inclusive no que tange à indenização decorrente de responsabilidade civil, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originarem, a teor do Decreto no. 20.910/32 (regra específica) sendo inaplicável, à espécie, as disposições que regulamentam direito privado - in casu, o prazo prescricional previsto no Código Civil (tanto o anterior - Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que estipulava, como regra geral, o prazo de 20 anos para a pretensão de reparação civil, quanto o novo - art. 206, § 3º, e Lei nº 10.406/02, que reduziu o prazo prescricional para 3 anos).- Levando-se em consideração que o autor afirma que foi a abrupta suspensão do recebimento do seu benefício previdenciário, ocorrida em 26/09/1996, que lhe impôs uma aguda perturbação psíquica, a autorizar a reparação por dano moral, verifica-se sua pretensão encontra-se prescrita, na medida em que esta ação foi protocolada em 16/04/2010.- (...) A citação realizada nos autos da ação de nº 2003.61.26.005075-3, cujo pedido era de restabelecimento do benefício previdenciário do autor, com o pagamento das prestações devidas desde a sua incorreta suspensão, conforme cópia da inicial juntada aos autos, não tem o condão de interromper a prescrição no que tange ao pedido de dano moral.- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.- Agravo legal improvido." (AC 00017598020104036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRIENAL AFASTADA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 20.910/32. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1-Em relação à Fazenda Pública, dispõe o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, e suas autarquias, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Trata-se, pois, de lei específica, a qual deve prevalecer sobre a geral, assim, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil. 2-Inobstante tenha sido constatada a falha na prestação do serviço, não há dano a ser reparado, pois tal conduta não

caracteriza culpa grave ou dolo do agente. Ademais, a reparação do dano, no caso específico de mora na implantação do benefício previdenciário, se revolve com o pagamento dos valores retroativos. 3-**Ainda que se alegue que a demora na implantação do benefício previdenciário de aposentadoria possa causar dissabores, esses somente atingem a esfera patrimonial do indivíduo, mas não violam direitos da personalidade.** 4-Acréscita-se que o autor possuía título judicial com determinação de multa diária de R\$ 500,00 para implantação do benefício, sendo que não demonstrou que requereu o cumprimento célere do julgado na ação previdenciária, situação incompatível com a de quem alega excepcional sofrimento. 5- Em vista dos elementos que configuram os pressupostos da responsabilidade civil, a parte autora não logrou êxito em comprovar da ocorrência de dano moral, cabe, portanto, julgar improcedente o pedido de indenização. 6- Recurso de apelação do autor provido para reformar a sentença recorrida e, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido do autor." (AC 00055622920094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA INJUSTIFICADA NA REALIZAÇÃO DA REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO PARCIAL DAS DIFERENÇAS ATRASADAS. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 01.06.1992. DETERMINAÇÃO LEGAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. DIREITO AO PAGAMENTO INTEGRAL. RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE APELAÇÃO DA AUTORA. PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O EVENTO DANOSO. JUROS DE MORA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. **Como sabido, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como consequência a extinção da ação, com resolução do mérito, tratando-se, pois, de legítima exceção de direito material.** 2. **Com relação à Fazenda Pública, o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.** 3. **A inteligência da referida norma conduz à conclusão de que a partir do momento em que ocorre o fato gerador dos alegados danos, nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da actio nata, significando que o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido.** 4. No caso dos autos, a autora propôs ação de indenização por danos materiais postulando quantia correspondente ao valor das parcelas não pagas à época própria, em razão do INSS na implantação da revisão de seu benefício, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento de indenização a título de danos morais daí decorrentes. 5. O INSS emitiu, em 12.06.1992, discriminativo dos salários de contribuição para fins de revisão do benefício da autora, porém, o fez com relação ao auxílio-doença recebido pelo de cujus e cessado em razão do óbito e não do benefício de pensão por morte que a beneficiária passou a receber. Posteriormente, foi elaborada planilha apontando o cálculo para revisão do benefício da autora, inclusive com a emissão de formulário próprio, em 24.02.1993, porém, o benefício da autora, de pensão por morte, nº 81346778-0, constava em relatório de inconsistência da autarquia com a observação de se tratar de "benefício inexistente no cadastro" e, por isso, foi interrompida a revisão. 6. De fato, pelo que consta dos autos, a revisão do benefício somente foi retomada após a intervenção do advogado constituído pela autora e passou a ser analisado pelos servidores da ré em 27.03.2001, corroborando, assim, que o processo de revisão do benefício da autora se prolongou durante anos e embora haja menção de revisão em 28.03.1996 e 08.05.1996, o fato é que não se concluiu nenhuma revisão nestas datas, conquanto não foram colacionados documentos que remontem às mesmas e comprovem a efetiva implantação e pagamento de todas as parcelas em atraso. 7. Na verdade, a revisão do benefício foi concluída somente em 27.06.2001, ocasião em que o INSS apurou as diferenças devidas no período de 28.03.1996 a 30.06.2001, gerando crédito que somente foi liberado para pagamento em 14.05.2002, momento em que a autora constatou o não recebimento das parcelas em atraso desde a competência junho de 1992 a abril de 1996, como determinado em lei. 8. **Nesse contexto, o fato relevante para determinar o início da contagem do prazo prescricional é a data de conclusão efetiva da revisão do benefício previdenciário, com implantação e pagamento de parte das diferenças devidas, e isso ocorreu somente em 14.05.2002, pois, neste momento, concluiu a segurada que não haviam sido pagos todos os valores devidos, nascendo aí o direito de ação para reclamar o pagamento ou a reparação do prejuízo que lhe foi imposto com o não pagamento com efeitos financeiros desde junho de 1992.** 9. Assim sendo, é de rigor concluir que não ocorreu a prescrição do direito de ação, conquanto o termo a quo da prescrição somente ocorreu em 14.05.2002, tendo sido a ação ajuizada em 11.12.2003, portanto, dentro do prazo de cinco anos. (...) 21. Sentença reformada em parte, acrescida dos fundamentos ora acrescidos. 22. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (APELREEX 00077820720034036120, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 809 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Por fim, ainda que não estivesse prescrita a pretensão do autor, não haveria que se falar em indenização por danos morais, uma vez que a suspensão do benefício previdenciário, por si só, não é motivo suficiente a embasar tal tipo de reparação. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO DOENÇA. **SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. DANO E NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCABIMENTO.** 1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal. 2. O cerne da questão está no saber se a delonga no pagamento de benefício previdenciário à parte autora ensejaria ou não dano moral passível de indenização, a qual tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 529/3564

ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. 3. **Da análise das provas produzidas nos autos, inexistente demonstração inequívoca, quer do alegado dano causado à parte autora em razão de ter deixado de auferir o benefício previdenciário, quer de que da conduta da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, i.e., o nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta da autarquia previdenciária.** 4. **Insera-se no âmbito de atribuições do INSS rejeitar os pedidos de concessão de benefício s previdenciário s e suspender os já existentes, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para seu deferimento, desde que o indeferimento ou suspensão sejam realizados em processo administrativo no qual sejam assegurados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.** 5. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela apelante ante a suspensão do benefício e o ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais. 6. *Apelação improvida.*"(AC 00088683720084036120, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO) (grifei) ADMINISTRATIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS.

1. **A cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, após regular procedimento administrativo no qual se assegurou os princípios do contraditório e da ampla defesa, não constitui ato ilícito capaz de gerar o direito à indenização por dano moral.**
2. **Sentença mantida.**

(TRF3, AC n.º 0000357-98.2009.4.03.6125, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012) (grifei) "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.** - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade. - **A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.** - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Agravo desprovido. Decisão mantida." (AC 00033582920104036102, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO) (grifei)

Sendo assim, embora por fundamentos diversos, há de ser mantida a sentença que julgou o feito extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008271-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUCCEL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MG056772 ROSA MARIA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** em mandado de segurança impetrado por **Luccel Transportes e Turismo Ltda.**

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança "para reconhecer a ilegalidade dos autos de infração de n/s 767089 e 767090, determinando o cancelamento das multas, taxas, transbordo e outras despesas por eles impostas, bem como determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante Certificado de Segurança Veicular quando portar Laudo de Inspeção Veicular firmado por entidade devidamente credenciada pelo INMETRO" (f. 197-201).

Interposição de agravo de instrumento pela União (f. 147-159), o qual foi convertido em agravo retido (f. 155-156 dos autos em apenso).

A União apelou, aduzindo, em síntese, que:

a) a inspeção veicular consiste em um procedimento anterior à emissão do Certificado de Segurança Veicular, sendo que um não pode ser apresentado em substituição ao outro, o que ensejou a lavratura do auto de infração n. 767089;

b) a autorização para execução do serviço de transporte foi condicionada à presença de dois motoristas durante a viagem entre Belo Horizonte/São Paulo/Belo Horizonte, o que não foi observado pela impetrante, e pôde ser constatado pela Polícia Rodoviária Federal em fiscalização realizada no dia 16.04.2007, quando lavrado o auto de infração n. 767090, com aplicação de multa; Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação (f. 231-237).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela União, ante a ausência de reiteração nos pedidos formulados nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Segundo o artigo 103 do Código de Trânsito de Brasileiro (Lei n. 9.503/1997), é obrigatório que o veículo, quando transitar pela via, tenha documento comprobatório de sua regularidade. *Verbis*:

"Art. 103. O veículo só poderá transitar pela via quando atendidos os requisitos e condições de segurança estabelecidos neste Código e em normas do CONTRAN".

Ocorre que não há denominação específica para esse documento, sendo exigível apenas o preenchimento dos requisitos de segurança previstos na própria Lei n. 9.503/1997 e em normas do CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito).

O Laudo de Inspeção de Segurança Veicular, emitido pelo CNSV (Centro Nacional da Segurança Veicular Ltda.), órgão credenciado pelo INMETRO, faz prova de que o veículo apreendido estava apto para trafegar em vias públicas (f. 38-39). Ressalta, ainda, que "a nomenclatura dada ao documento é de livre determinação do emitente, desde que o objetivo do mesmo seja a certificação das condições de segurança e manutenção dos veículos aprovados na inspeção".

Por sua vez, o artigo 106 do CTB prevê a necessidade de expedição de Certificado de Segurança Veicular em situações específicas, o que não é o caso dos autos:

"Art. 106. No caso de fabricação artesanal ou de modificação de veículo ou, ainda, quando ocorrer substituição de equipamento de segurança especificado pelo fabricante, será exigido, para licenciamento e registro, certificado de segurança expedido por instituição técnica credenciada por órgão ou entidade de metrologia legal, conforme norma elaborada pelo CONTRAN".

Nesse sentido, resta comprovada a ilegalidade da conduta dos agentes da Polícia Rodoviária Federal ao proceder à apreensão do veículo da impetrante e lavrar o respectivo auto de infração em razão "de trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório", quando se mostra suficiente a apresentação do laudo de inspeção.

Ademais, segundo entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, a exigência de pagamento das despesas com o transbordo, no valor de R\$ 2.072,00 (dois mil e setenta e dois reais), para a liberação do veículo apreendido, configura conduta ilegal e arbitrária por parte da autoridade administrativa:

"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DO VEÍCULO E CONDICIONAMENTO DA LIBERAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO AO JULGAR O RESP 1.144.810/MG, MEDIANTE A LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Segundo disposto no art. 231, VIII, da Lei n. 9.503/97, o transporte irregular de passageiros é apenado com multa e retenção do veículo. Assim, é ilegal e arbitrária a apreensão do veículo, e o condicionamento da respectiva liberação ao pagamento de multas e de despesas com remoção e estadia, por falta de amparo legal, uma vez que a lei apenas prevê a medida administrativa de retenção. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.144.810/MG, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 3. Recurso especial não provido". (RESP 200900327649, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/12/2010, DJE 8/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização. 2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV). 3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça. 4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput). (...) 7. Recurso especial desprovido. (REsp 751398/MG, PRIMEIRA TURMA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 05/10/2006) (grifei)

No que tange à questão do veículo prosseguir viagem com apenas um motorista, assiste razão à União. A autorização foi concedida sob a condição de que dois motoristas estivessem presentes durante todo o percurso, fato este confirmado pela impetrante. A alegação de que um deles se atrasou e de que iriam encontrá-lo em Perdões/MG não afasta a obrigatoriedade de cumprimento das condições impostas pela ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres).

De acordo com o AI n. 767090 (f. 33), a fiscalização da Polícia Rodoviária Federal ocorreu no dia 17.04.2007, às 19h20, no Km 82 da BR 381, no retorno para a cidade de Belo Horizonte/MG. O município de Perdões dista, aproximadamente, 350 Km da cidade de São Paulo/SP, ou seja, mais da metade do trajeto para a capital mineira, o que comprova a infração ao artigo 1º, inciso IV, alínea "a", da Resolução n. 233/03 - ANTT. Assim, resta demonstrada a legalidade da lavratura do AI n. 767090.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação e ao reexame necessário para reformar a r. sentença e reconhecer a legalidade do auto de infração n. 767090 e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024478-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURO APARECIDO PUGLIERI
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 11.00.02430-6 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Mauro Aparecido Puglieri** contra sentença que julgou procedente a "medida cautelar fiscal" promovida pela **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, o demandado, ora apelante, desistiu do recurso (f. 380-384).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001470-69.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.001470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAO PAULO DE MORAES BARROS
ADVOGADO : SP260542 RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014706920134036118 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** em mandado de segurança impetrado por **João Paulo de Moraes Barros** em face do Comandante do IV COMAR - Comando Aéreo Regional.

O juízo *a quo* concedeu a segurança, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC para, confirmando a liminar, "*determinar à autoridade impetrada que inclua o nome do impetrante novamente na relação dos candidatos aprovados no processo seletivo em debate, e, conseqüentemente, convoque-o para a próxima etapa do processo seletivo EAT/EIT - 2013 - AVISO DE CONVOCAÇÃO SELEÇÃO E INCORPORAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR VOLUNTÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO*", bem como para que decida o "*recurso administrativo apresentado em 20/08/2013, cujo objeto é a análise valorativa do CERTIFICADO DE PARTICIPAÇÃO DO CURSO DE ARBITRAGEM DE VOLEI, no prazo previsto no edital*" (f. 304-309).

Apelou a União, sustentando, em síntese, a ausência de interesse de agir do impetrante quando da prolação da sentença, visto que, anteriormente a esse momento, já havia sido encerrado o processo seletivo objeto do *mandamus*, razão pela qual deve o processo ser extinto sem resolução do mérito, por carência da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (f. 346-348v).
É o relatório. DECIDO.

De início, afasto a alegação de perda superveniente de interesse do impetrante neste feito.

Constata-se que, ao recusar, em sede recursal, o recebimento de documento comprobatório de regularidade profissional do impetrante, bem como ao proceder a sua desclassificação do certame, a autoridade administrativa agiu de forma ilegal e abusiva, contrariando o item 6.3 do Aviso de Convocação EAT/EIT 2013.

Da mesma maneira, reprovável é a conduta da Administração ao não apreciar o recurso interposto pelo impetrante, em que se pleiteava o acréscimo de 0,2 (dois décimos) em sua nota final, sob o fundamento de que o candidato havia sido desclassificado. Isso porque, somente após a concessão parcial da liminar é que o impetrante obteve o direito de permanecer no processo seletivo, inclusive com a pontuação elevada em dois décimos, como alegava fazer jus.

Em casos tais, não há que se falar em perda superveniente de interesse de agir, dado que, pela própria natureza deste tipo de tutela, não se prescinde de decisão ulterior que a revista de certeza e imutabilidade.

Como bem esclarecido pela d. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, "o fato de o impetrante não ter obtido pontuação suficiente para ser classificado dentro do número de vagas previstas no certame para a sua especialidade e localidade respectiva não leva à carência de ação superveniente, uma vez que, caso assim, se considerasse, estar-se-ia incentivando a ineficiência da Administração" (f. 348).

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS SUB JUDICE. NOMEAÇÃO POR DECISÃO LIMINAR. JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O cumprimento de liminar concedida em mandado de segurança, ainda que satisfativa, não retira o interesse dos impetrantes no julgamento de mérito do writ, momento em que, após a análise pormenorizada dos autos, poderá ser confirmada ou revogada a medida. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RMS 28.333/PA, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/12/2014)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTENTES. CLASSIFICAÇÃO SUPERIOR AO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO. DISPONIBILIDADE DE VAGA. TRANSFERÊNCIA DA VAGA PARA OUTRA MODALIDADE DE INGRESSO EM COLÉGIO MILITAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA IGUALDADE. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. A liminar, mesmo que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, conforme precedentes deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 2. Deve ser assegurada a matrícula ao candidato aprovado em concurso de ingresso em Colégio Militar, com classificação superior ao número de vagas disponibilizadas, desde que haja desistência de candidata classificada no número de vagas. 3. Constitui ofensa ao princípio da igualdade a transferência de vaga não ocupada por candidata que desistiu do concurso, para outra modalidade de ingresso no Colégio Militar. 4. Na hipótese dos autos, também deve ser preservada a situação fática consolidada pelo decurso do prazo do deferimento da liminar, que assegurou a matrícula do impetrante no Colégio Militar de Belo Horizonte. 5. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 6. Sentença confirmada. Apelação e remessa oficial desprovidas". (AMS 00026578820034013800, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:17/10/2005 PAGINA:87.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMINAR SATISFATIVA. PERDA OBJETO. FATO CONSUMADO. 1. A concessão de liminar, mesmo que satisfativa e irreversível, não provoca a perda do objeto do mandado de segurança, subsistindo íntegra, ao revés, a necessidade do julgamento do pedido, pois a decisão liminar, provisória por natureza, não pode se sobrepor à sentença, como deixam claro, em nosso sistema, normas como as do § 5º do art. 273 do CPC ou do art. 1º, letra b, da Lei nº 4.348/64. 2. Tendo sido deferida liminar para aceitação de documentos apresentados pelo candidato, assegurando-lhe a participação no certame, a posterior convocação do candidato aprovado com melhor classificação, para a única vaga existente, não enseja a perda de objeto do mandamus. 3. Situação que se ultimou e se exauriu no tempo, não havendo como reverter à situação anterior, sendo aplicável à hipótese a teoria do fato consumado. 4. Remessa[Tab] improvida". (REOMS 200751010008036, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:09/06/2008 - Página.:307.) (grifei)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006559-39.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006559-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCEL RODRIGUES MARCHESI ELIAS
ADVOGADO : MS014509 BRUNO GALEANO MOURAO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Marcel Rodrigues Marchesi Elias** contra ato do **Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS**, com o fim de obter a restituição da caminhonete Ford/F1000 HSD XLT, de placa BLI 4988, ano/modelo 1997/1998, cor verde, de sua propriedade e bem como de 4 (quatro) pneus usados.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (f. 101-112).

A sentença julgou o feito procedente e concedeu a segurança, determinando a liberação do veículo do impetrante (f.149-162).

O impetrante opôs embargos de declaração em face da sentença, em razão da omissão quanto à liberação dos pneus. Os embargos foram acolhidos para determinar a liberação apenas do veículo, mantendo-se a apreensão das mercadorias, inclusive dos pneus neles montados (f. 187-188).

A União apelou (f. 168-176) sustentando, em síntese, que:

a) a responsabilidade por infrações tributárias independem da intenção do agente, de acordo com o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional;

b) para que sejam respeitados os princípios da legalidade e da igualdade, não deve ser aplicada a tese da desproporcionalidade ao presente caso;

c) o veículo transportador de mercadoria objeto de infração fiscal que cause dano ao Erário está sujeito à pena de perdimento, nos termos do artigo 24 do Decreto-Lei n. 1.455/76 e artigo 104 do Decreto-Lei n. 37/96.

A Impetrante, por sua vez, também apelou (f. 193-197), pleiteando a reforma parcial da sentença, alegando que:

a) o proprietário do veículo e dos pneus usados é o recorrente, que não está sendo processado por qualquer delito, portanto não é admissível lhe ser privado do usufruto dos pneus usados montados no veículo;

b) o recorrente em nada contribuiu para o evento que acarretou a apreensão do veículo, e sequer tinha ciência da utilização do bem para tal fim;

c) os pneus foram comprados legalmente e que quando realizou o empréstimo do veículo já se encontravam instalados.

Com contrarrazões de Marcel Rodrigues Marchesi Elias (f. 212-217) e da União (f. 200-205) vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo provimento do recurso de apelação da União (f. 231-239).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de ser liberado o veículo caminhonete Ford/F1000 HSD XLT, de placa BLI 4988, ano/modelo 1997/1998, cor verde, bem como de 4 (quatro) pneus usados.

Aduz o impetrante ser proprietário do veículo acima descrito, e que em 26.08.2012, seu veículo foi apreendido em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação que comprovasse sua regular importação, estando tais bens apreendidos em poder do condutor Sr. Fernando Coser Queiroga, para quem havia emprestado o veículo.

Afirma que, consoante o Termo de Apreensão n. 0140100/01148/12, a mercadoria apreendida consistia em "*01(um) compressor de ar marca Schulz, 11(onze) pneus (estando 4 (quatro) dos 11 (onze) sendo rodados no veículo apreendido) e 1(um) aparelho de som automotivo*". (f. 24)

Foi imposta pela autoridade impetrada a pena de perdimento do veículo, por entender que o condutor teria cometido ilícito aduaneiro caracterizado como dano ao Erário

Ocorre que, em verdade, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé da parte.

No caso em comento, queda evidente a desproporção entre o valor das mercadorias - R\$ 1.364,18 (mil trezentos e sessenta e quatro reais e dezoito centavos) - e o valor do veículo - R\$ 28.294,00 (vinte e oito mil e duzentos e noventa e quatro reais) (f. 38).

A Receita Federal, contudo, não logrou êxito em comprovar os demais elementos.

Não foi atestada a reiteração da conduta ilícita, haja vista que a impetrada não juntou aos autos nenhum documento que demonstrasse o cometimento, pelo impetrante, de infração aduaneira em data anterior à do caso em tela. Tampouco restou evidenciada a má-fé do impetrante, ou o preparo do veículo especialmente para o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação de importação.

Como é cediço que, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, é ônus da ré atestar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, não tendo sido demonstrados pela Receita Federal a má-fé, o preparo do veículo para a prática do ilícito e a reiteração da conduta, não há que se falar em perdimento do veículo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DE BEM. REITERAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo. 2. **Ocorre que, no caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, "muito embora haja outros registros de passagem do veículo pela fronteira, não houve comprovação de que o autor reiteradamente introduzia gasolina proveniente de outro País sem regular documentação e que a revendia em sua residência. Nesse sentido os depoimentos das testemunhas informando que as passagens do veículo tinham outra finalidade"** (fls. 250-251, e-STJ). 3. Assim, a revisão dos elementos fáticos que fundamentaram o acórdão recorrido com o intuito de afastar a prática reiterada da conduta ilícita esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201303224317, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. NECESSIDADE DE REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem denegou a liberação de veículo apreendido, usado na prática do delito de transporte de mercadorias sem a documentação legal e sem a comprovação de internação regular no País. 2. **Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.** (...) 4. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201303475403, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014 ..DTPB:.)*

*"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. **Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.** (...) 4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGEDAG 201100266813, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2012 ..DTPB:.) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): **"VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo. 2. **No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;" 3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso especial provido." (RESP 200601356700, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/12/2006 PG:00308 ..DTPB:.) (grifei)*****

É esse, ademais, o entendimento deste Tribunal:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO EM DESCAMINHO. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O VALOR DAS MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO. 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 536/3564

posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual. 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado. 3 - **O valor das mercadorias apreendidas é de aproximadamente R\$ 3.000,00 e o valor do veículo é de R\$ 28.995,01 (fl. 45).** 4 - Nesse caso, é evidente violação do princípio da proporcionalidade. 5 - **É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias.** 6 - No caso, não houve comprovada reincidência da impetrante. 7 - Negado provimento ao agravo inominado." (AMS 00016065120124036005, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE RÉ. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, isso não deve ocorrer no caso concreto onde inexistente qualquer proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido sendo, portanto, descabida a aplicação da pena, na evidência da desproporcionalidade. Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade. 2. **Caso em que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, existe grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.** 3. **Cumprido ao Poder Público comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal comprovação é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF,** in verbis: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito." 4. É necessário apurar a presença do dolo no comportamento do transportador, vale dizer, não basta a mera responsabilização por culpa in elegendo ou in vigilando, eis que há que ser provada a intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito. 5. **Ademais, o argumento fazendário no sentido de que a aplicação do princípio da proporcionalidade estimula a aquisição de veículos caros para serem usados na delinquência não vai além de simples conjectura, destoando da realidade empírica que mostra somente que as pessoas empregam naqueles fatos apenas os veículos de que dispõem.** 6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido." (APELREEX 00090961320104036000, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Por fim, quanto ao pedido do impetrante, pugando para liberação dos quatro pneus montados no veículo que se encontram apreendidos, entendo não assistir-lhe razão.

Com efeito, a mera declaração do condutor de que os pneus usados já pertenciam ao próprio veículo (f73-76) e de que eles foram adquiridos legalmente não comprova o direito do impetrante.

Ocorre que não foi juntada aos autos Nota Fiscal de compra dos pneus, sendo certo que o mandado de segurança tutela direito líquido e certo, comprovável de plano.

Sendo assim, para a cabal constatação acerca da existência do direito do impetrante, haveria necessidade de dilação probatória, o que não se coaduna com a via estreita do *mandamus*.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGADO ERRO NOS CÁLCULOS EFETUADOS PELO FISCO ESTADUAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE ENSEJOU O RECOLHIMENTO A MAIOR DO TRIBUTO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NA VIA ELEITA.

1. Examinando-se os autos, verifica-se que, efetivamente, não há prova inequívoca acerca do direito líquido e certo alegado, pois, no caso, é imprescindível a produção de prova pericial para se aferir a existência dos créditos pleiteados pela impetrante (ora recorrente).

Ressalte-se, ainda, que, em virtude da possibilidade de inclusão do valor do imposto no preço de saída da mercadoria, é necessária a respectiva comprovação do não-repasse do encargo relativo ao tributo ao contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN.

2. Na lição de Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração". Assim, "se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

3. Desse modo, tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, de modo que é necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

4. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 27.203/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 29/09/2008) (grifei)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULAS 7/STJ, 282 E 356/STF.

1. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritas.

2. Na via especial, não há como se rever premissa fática de julgamento que justificara a denegação da ordem em mandado de segurança por deficiência de comprovação do direito líquido e certo.

Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 556.495/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. PORTARIA MINISTERIAL N. 457/2007. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Na hipótese, discute-se a respeito dos critérios de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Trata-se de discussão baseada em fatos controvertidos, para cuja elucidação seria imprescindível extensa dilação probatória, inviável em mandado de segurança. Precedentes da 1ª Seção: MS 13443 / DF, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2008; MS 13.438/DF, Eliana Calmon, DJe 1º/09/2008.

3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito."

(STJ, MS 13.445/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 19/12/2008) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A ação mandamental não admite a dilação probatória (Lei 1.511/51, art. 1º), impondo-se ao impetrante a demonstração do direito líquido e certo a ser assegurado, o que não ocorreu no presente caso, pois é controvertida a propriedade do imóvel, inexistindo provas suficientes para determinar, com precisão, a quem pertence o bem.

2. Mandado de segurança extinto, sem julgamento de mérito."

(MS 12.535/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 06/10/2008) (grifei)

Assim, há de prevalecer o princípio da proporcionalidade e a boa-fé do apelado, mantendo-se a sentença que julgou procedente a ação e determinou apenas a liberação do veículo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO às apelações.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-68.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FORT SP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Fort-SP Implementos Rodoviários Ltda.** contra ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP**, pleiteando a liberação de veículo listado em processo administrativo de arrolamento, bem como a anulação da decisão administrativa que determinou a substituição do veículo por outro bem.

O pedido liminar foi indeferido (f. 66-66v).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 83-101), cujo seguimento foi negado após a prolação da sentença (f. 133-133 v.).

A sentença denegou a segurança (f. 127-128v).

A impetrante apelou (f. 135-145), sustentando em síntese que:

- a) o arrolamento de bens, instaurado pela autoridade impetrada com a finalidade de garantir a satisfação de crédito tributário que a apelante possui, incluiu indevidamente um veículo que foi de propriedade da apelante;
- b) o arrolamento de bens ocorreu em 2010, ao passo que a alienação do veículo já havia sido feita em 2007;
- c) a impetrante pleiteou junto à autoridade impetrada a exclusão do veículo do arrolamento de bens, mas a decisão administrativa determinou que somente seria possível liberá-lo se houvesse a substituição por um bem de valor equivalente;
- d) o arrolamento de bens não possui a finalidade restritiva do direito de propriedade, ou seja, não impede que o detentor deste direito exerça-o livremente;
- e) é evidente a boa-fé da impetrante, uma vez que não tinha o objetivo de se desfazer do seu patrimônio, nem de impedir a satisfação do crédito tributário, pois a alienação do veículo ocorreu antes mesmo da instauração do arrolamento de bens;
- f) o arrolamento de bens somente ocorrerá sobre os bens e direitos do sujeito passivo, conforme o disposto no artigo 64 da Lei n. 9.532/91 e os artigos 1º e 3º IN/RFB n. 1.171/11, e como o veículo não pertencia mais ao patrimônio da apelante, o arrolamento não poderia incidir sobre ele;
- g) a sentença deve ser reformada, pois considerou que não havia nos autos documentação que atestasse ter havido a transferência de propriedade do veículo, quando, na verdade, há documentos comprobatórios da compra e venda efetuada, e é pacífico na jurisprudência que o registro da transferência da titularidade do veículo junto ao órgão de trânsito responsável é apenas uma formalidade administrativa para o direcionamento das multas e penalidades correspondentes sobre as infrações cometidas pelo novo dono.

Com contrarrazões (f. 154-156), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 158-159).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de ser liberado o veículo marca/modelo Randon, chassi 29397, placa BRW-0899, ano/modelo 1976, listado em processo administrativo de arrolamento, bem como a anulação da decisão administrativa que determinou a substituição do veículo por outro bem.

Aduz a impetrante que o veículo já havia sido alienado no ano de 2007, não podendo constar na lista de bens arrolados no processo administrativo n. 16095.000670/2010-34, cuja instauração ocorreu em 09.12.2010.

Com efeito, o artigo 64 da Lei 9.532/97 dispõe acerca do arrolamento de bens, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

[...]

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

No caso em comento, a soma dos débitos tributários do impetrante superava o montante estipulado no artigo 64, § 7º, da Lei nº 9.532/97, razão pela qual foi determinado o arrolamento de bens nos autos do processo administrativo n. 16095.000670/2010-34.

jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.

1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.

2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.

3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins).

4. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ. Precedentes da 1ª Turma.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 882.758/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008) (grifêi)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DE DIREITOS (LEI 9.532/97, ART. 64). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE OCORRE, QUANDO PELA VIA DE LANÇAMENTO, COM A NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, APÓS REALIZADAS AS ATIVIDADES DESCRITAS NO ART. 142 DO CTN.

1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.

2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.

3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins). No mesmo sentido, com apoio na doutrina clássica, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia.

4. No caso dos autos, portanto, realizado, ao fim do procedimento fiscalizatório, o lançamento de ofício, e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei -, que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial (salvo, evidentemente, nessa última hipótese, se, logrando convencer o juiz da verossimilhança de seu direito e do risco de dano grave, obtiver provimento liminar determinando a sustação daquela medida). Precedente: Resp 689472, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 770.863/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 288) (grifêi)

Cumprido ressaltar que a discussão dos presentes autos não se refere ao arrolamento fiscal em si, corretamente praticado, e sim à possibilidade de obter a exclusão de veículo do processo de arrolamento.

Notícia a impetrante que peticionou nos autos do processo administrativo requerendo a exclusão do veículo da lista de bens arrolados, tendo em vista que o automóvel já havia sido alienado quando da instauração do arrolamento (f. 44-47).

A autoridade impetrada, porém, intimou-a a apresentar outro bem em substituição ao veículo (f. 52). Inconformada com essa determinação, a impetrante ajuizou o presente writ.

Em verdade, a nota fiscal de revenda de mercadorias de f. 17 e 49 comprova que o veículo marca/modelo Randon, chassi 29397, placa BRW-0899, ano/modelo 1976 foi alienado à Transportes Silveira Gomes Ltda. em 27.09.2007. A nota fiscal foi emitida pela empresa Rodofort, situada na Rod. Anhanguera, s/nº, km 108, Jd. Maracanã, em Sumaré/SP.

Da análise da Ficha Cadastral da impetrante na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) (f. 76-78), verifica-se que Rodofort Implementos Rodoviários Ltda. era a nomenclatura anterior da impetrante, cuja filial situava-se, à época da compra e venda, na Rod. Anhanguera, s/nº, km 108, Jd. Maracanã, em Sumaré/SP. Desse modo, restou regularmente atestada a compra e venda celebrada em 27.09.2007.

Ademais, conquanto o Código de Trânsito Brasileiro determine que o prazo para regularização da transferência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo após a alienação do veículo seja de trinta dias, a jurisprudência pacífica entende que a ausência de registro é mera irregularidade, e que a compra e venda pode ser comprovada por outros meios. Citem-se, a respeito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. TRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA JUNTO AO DETRAN. 1. "O fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios" (REsp 599620/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 17.05.2004). 2. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200701399607, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/09/2008 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 480 e 481 DO CPC. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 127/STJ. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÔS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A MULTA. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios. Precedentes do STJ.

3. Em sendo incontroverso que as infrações foram cometidas em data posterior à alienação do veículo, fato este explicitamente assentado pelo Parquet, revela-se evidente que, a tradição do veículo ao adquirente é suficiente para eximir o alienante de quaisquer responsabilidades advindas da ulterior utilização do bem pelo novo proprietário.

4. Nessas hipóteses, o adquirente é o único legitimado a discutir em juízo as infrações de trânsito por ele cometidas.

5. (...)

12. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ e do E. STF as quais, malgrado admitam à administração amular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercuta no patrimônio do administrado.

13. No mesmo sentido é a ratio essendi da Súmula 127, do STJ que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

14. Recurso especial provido."

(REsp 599.620/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 153) (grifei)

É este também o entendimento deste Tribunal, veja-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE ARROLAMENTO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. REGISTRO JUNTO AO DENATRAN. 1. Nos termos do disposto na Lei nº 9.532/97, artigo 64, o arrolamento de bens só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo, não atingindo o adquirente de boa fé. 2. Conforme restou rigorosamente comprovado no presente writ, às fls. 19 e ss., inclusive com registro junto ao DENATRAN, o arrolamento do veículo Marca GM Vectra CD, modelo 1998, placas CLB 6668, ocorreu em momento posterior à sua alienação, ao arrepio do disposto na legislação de regência que coibe que a referida medida administrativa acautelatória alcance bens outros que não o do contribuinte, protegendo, assim, os bens de terceiros. 3. Precedentes do STJ. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00119989420054036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO. MULTA DECORRENTE DA PENA DE PERDIMENTO DE BEM. VEÍCULO.

ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROPRIETÁRIO DO BEM. 1. O requerente, à época da ocorrência do fato gerador da infração (24/11/04 - fl. 15), não era mais proprietário do veículo apreendido. 2. O autor celebrou com o Sr. Cosmo de Almeida contrato de arrendamento financeiro (nº 658944-4), cujo objeto era o carro modelo FIAT PALIO, 1997, placa JEX 4437 (fls. 33 e 39). 3. Às fls. 41 e 42 encontra-se documento denominado "histórico de informações de contrato de leasing", que atesta a quitação do contrato nº 658994-4 em 09/08/00. 4. A transferência do referido veículo para o nome do Sr. Cosme de Almeida foi autorizada, figurando este como comprador do bem no recibo de venda, datado de 14 de agosto de 2000 (fls. 38 e 39). 5. O arrendamento, que, em 08/12/04, constava do documento acostado aos autos às fls. 43 como restrição, não mais existe, tendo sido esta cancelada pelo DETRAN, consoante verifica-se pela análise do documento de fls. 44, datado de 13/12/04. 6. A ausência de transferência do veículo para o nome do arrendatário não é apta a responsabilizar o autor pela infração cometida, uma vez que a prova da alienação do bem pode ser feita por outros meios, como ocorre no caso em tela. 7. Em regra, a transferência da propriedade de bem móvel ocorre pela tradição, na forma do art. 1.267 do Código Civil, sendo que o registro no DETRAN apenas a regulariza perante o órgão de trânsito. 8. Restando comprovado nos autos que o veículo apreendido não pertencia ao requerente quando da ocorrência do fato, não pode este ser responsabilizado pelo cumprimento de obrigação daí decorrente. 9. Apelação a que se nega provimento." (AC 00152406720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 114 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, demonstrado que o veículo não mais pertencia ao patrimônio da impetrante à época do arrolamento de bens (em 09.12.2010), resta evidente que o veículo não poderia constar da lista de bens arrolados. Entender o contrário consistiria em admitir que

o arrolamento recaísse sobre bem de propriedade de terceiro.

Não obstante, consoante se verifica no documento de f. 52, a autoridade impetrada não indeferiu o pedido de retirada do veículo do rol de bens, e sim apenas condicionou-a à apresentação de bem em substituição ao veículo. Tal determinação - prevista no artigo 10 da IN SRF 1088/10, vigente à época da instauração do processo administrativo - não representou nenhuma violação a direito do impetrante, porquanto apenas resguardou a natureza acautelatória do arrolamento. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ART. 64 DA LEI Nº9.532/1997. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS: POSSIBILIDADE. PREVISÃO NA IN RFB Nº 1.171/2011, VIGENTE À ÉPOCA. RENOVAÇÃO DE FROTA. BENS OFERECIDOS EM SUBSTITUIÇÃO MAIS NOVOS E EM VALOR SUPERIOR ÀQUELES ARROLADOS. INTERESSE PÚBLICO PRESERVADO. INSUFICIÊNCIA DO MONTANTE ARROLADO NÃO É IMPEDITIVO À SUBSTITUIÇÃO, CONJECTÁRIO LÓGICO DO DIREITO DE ALIENAÇÃO DOS BENS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de o impetrante promover, no caso concreto, a substituição dos bens (veículos) arrolados nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997. 2. A fim de renovar a frota, por conta da deterioração e da perda de valor dos automóveis, o impetrante buscou junto à autoridade impetrada a liberação dos bens, oferecendo outros, de maior valor, em substituição, o que lhe foi negado ao argumento de que a soma dos créditos tributários sob sua responsabilidade é superior ao que foi objeto de arrolamento, e, desta forma, carece de complementação. Tal negativa, contudo, não se mostra razoável. 3. **A possibilidade de substituição dos bens arrolados encontrava previsão, à época dos fatos, na Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011. Atualmente, consta da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015 e do parágrafo 12 do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, incluído pela Lei nº 13.043/2014.** 4. Primeiramente, há que se considerar que os bens oferecidos em substituição são mais novos e em valor superior àqueles até então arrolados. Isso significa que o interesse público - ou seja, a garantia do crédito tributário - está preservado, inclusive de maneira mais satisfatória que anteriormente. 5. Outrossim, ainda que o montante arrolado não seja suficiente para garantir todo o débito tributário, subsiste o direito do contribuinte de dispor dos referidos bens, tendo em vista que o arrolamento fiscal não torna o bem arrolado indisponível. Consequentemente, também remanesce o direito de o contribuinte promover a substituição dos referidos bens. **Se a administração tributária não pode impedir a alienação dos bens arrolados, com muito mais razão também não poderá proibir que a sua substituição.** 6. Além disso, cumpre observar que a situação dos autos é distinta da hipótese em que o Fisco, tendo conhecimento da existência de novos bens em nome do contribuinte e diante da insuficiência da garantia então prestada, procede à complementação do arrolamento. Aqui, não houve propriamente a ampliação do patrimônio conhecido do impetrante, mas mera renovação de frota, o que implica na venda dos veículos antigos. 7. Apelação e remessa oficial improvidas." (AMS 00150362720134036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64, DA LEI N. 9.532/97. MEDIDA ACAUTELATÓRIA. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS CONSTRITOS. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO. ARTIGO 269, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREJUDICADA A APELAÇÃO. I. A matéria posta refere-se ao arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997, totalmente diversa da discussão sobre a constitucionalidade da exigência de garantia prévia, em forma de depósito ou arrolamento de bens, equivalente a 30% do débito exigido, para que se possa ver conhecido recurso no âmbito administrativo, prevista no art. 33, §2º do Decreto. 70.235/72, com redação do art. 32, da lei 10522/02, a qual fora julgada inconstitucional pelo STF na ADIN 1976. **II. O arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal e é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) - alterado posteriormente para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) conforme Decreto nº 7.573/2011 - e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído. A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade. III. No caso dos autos, a União concordou com a substituição de parte dos bens objeto de arrolamento por depósito em dinheiro dos valores atualizados à fl. 282, ao argumento de que o dinheiro em espécie tem preferência sobre os demais bens na ordem de penhora e haver permissão na legislação de regência. IV. À conta da viabilidade da substituição e do assentimento da União, anote-se que o pedido do impetrante foi feito somente nesta Corte, após o recebimento da apelação, que dele não cuidou. Assim, e ante a concordância da apelada, é caso de se homologar a transação, extinguindo-se o feito com base no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando, portando, prejudicada a apelação. V. Homologação da substituição dos bens pelo depósito em dinheiro. Extinção do processo com resolução do mérito. Prejudicada a apelação." (AMS 00171710320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)***

Assim sendo, há de ser admitida a liberação do veículo da lista de bens arrolados, incumbindo à impetrante, contudo, nomear outro bem em substituição ao veículo, para constar do arrolamento de bens, nos termos previstos na legislação pertinente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.**

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 542/3564

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007687-91.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CINTIA CARLA MACIESIS - CPF 250.251.828-83
ADVOGADO : SP200194 FERNANDO VENDITE MARTINS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076879120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União Federal** de sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Cintia Carla Maciesis** contra ato do **Inspetor da Alfândega no Aeroporto Internacional de SP - Guarulhos**.

Pleiteia a impetrante, empresária individual, o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, mediante afastamento da determinação administrativa de reclassificação fiscal. Alega que a mercadoria enquadra-se perfeitamente na classificação fiscal originalmente eleita, não subsistindo a retenção sob tal justificativa.

A liminar foi parcialmente deferida para que se procedesse à liberação dos objetos apreendidos (fls. 37/38v) e, após, foram prestadas as informações (fls. 48/60 e 70/76). Segundo a autoridade coatora, tanto houve erro na classificação fiscal da mercadoria, com o objetivo de "*iludir o pagamento de tributos*", como também foram encontrados indícios de ocultação do real adquirente, motivos pelos quais o desembaraço aduaneiro, determinado judicialmente, não poderia ser efetivado.

Às fls. 88/90 foi ordenado o imediato cumprimento da medida liminar. Na sequência, houve apresentação de novas informações (fls. 96/104), dentre as quais a de que a mercadoria foi finalmente liberada.

O agravo de instrumento interposto pela União (fls. 113/120) teve seu seguimento negado (fls. 159/161).

Ao prolatar a sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança para garantir a "*liberação das mercadorias apreendidas, superando a exigência de modificação da classificação fiscal*" (fls. 132/135v).

Nas razões recursais, sustenta a União:

- a) em preliminar, que a via mandamental é inadequada para discutir o enquadramento fiscal da mercadoria apreendida, havendo necessidade de dilação probatória, por meio, sobretudo, de perícia técnica;
- b) no mérito, que a contribuinte cometeu erro na classificação tarifária e que a autoridade administrativa atuou dentro da mais estrita legalidade ao não desembaraçar imediatamente a mercadoria, em cumprimento à decisão judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação (fls. 168/171v).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de inadequação da ação mandamental, tendo em vista que a dilação probatória vedada em sede de mandado de segurança é aquela que reclama a produção, em juízo, de outras provas além da documental carreada pelas partes, o que não é o caso.

Conforme se depreende dos autos, existem provas suficientes para o exame da questão, especialmente a fatura comercial (fl. 12) e a tabela de preços (fl. 35) da fabricante chinesa, das quais constam os modelos adquiridos pela impetrante e a descrição de suas especificações técnicas. Assim, ao cotejar tais documentos com a Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, é possível verificar a correção da classificação tarifária adotada pela importadora.

Apresentando o impetrante prova documental suficiente e bastante para o reconhecimento, pelo menos em tese, do direito líquido e certo postulado, configura-se desnecessária a dilação probatória. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. VERBAS

RESCISÓRIAS DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não há que se falar em inadequação da via eleita, pois, com base nos documentos apresentados na exordial, mostra-se desnecessária a dilação probatória. (...) 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004106-68.2014.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. LEI 11.941/2009. PAGAMENTO À VISTA. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Improcede a alegação de inadequação do mandado de segurança, pois não se exige dilação probatória no caso dos autos, porque a inicial foi fartamente instruída com prova documental, suficiente à compreensão e resolução da controvérsia. (...) 3. Verifica-se dos autos que as alegações e documentos acostados pela impetrante não foram refutados, limitando-se o apelo a reiterar as informações da autoridade impetrada. A afirmação de que cabia ao Fisco fornecer o valor consolidado da DAU 80.6.06.189593-83, como fizera com a DAU 80.6.06.189593-83, para pagamento pelo contribuinte, restou incontroversa e resulta, ademais, de preceitos legais (Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, artigo 14 e artigo 15, caput, e artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011). 4. A impetrante cumpriu todos os deveres que lhe foram atribuídos pela legislação de regência, conforme documentação juntada nos autos, e inclusive diligenciou, em tempo, para obter o valor consolidado da dívida, efetuando pagamento dentro do prazo legal. (...) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003002-97.2011.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

No mérito, verifico que a questão reside na correção do enquadramento tarifário, feito pelo contribuinte, da mercadoria importada.

O enquadramento fiscal do produto é fator de essencial importância para o sistema aduaneiro, porquanto está diretamente ligado às alíquotas dos impostos incidentes sobre a comercialização e a circulação de mercadorias, servindo, principalmente, para a identificação de mercadorias sujeitas a incentivos fiscais com alíquotas diferenciadas, reduções ou isenções, regimes aduaneiros especiais e tratamentos administrativos diversos. Qualquer equívoco na classificação altera o valor dos tributos devidos e, conseqüentemente, ofende os princípios que informam a tributação pátria.

Por óbvio, a autoridade aduaneira deve participar do processo de importação, examinando a qualidade, a quantidade, a marca, o modelo e as demais características da mercadoria importada em cotejo com as informações preenchidas pelo contribuinte na Declaração de Importação - DI. Se houver erro no enquadramento fiscal da mercadoria, este deve ser retificado.

In casu, a documentação juntada aos autos pela impetrante descreve suficientemente a mercadoria e contém todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário específico.

Como bem observou a sentença, "as mercadorias constantes da DI n. 14/1822120-3 foram declaradas como sendo câmeras de vigilância, denominadas pela impetrante de 'CÂMERAS TV C/ SENS. IMAG. CCD ETC ILUM <0,20lux>,'.

A União Federal, por sua vez, não logrou comprovar erro na classificação tarifária adotada pela impetrante.

Com efeito, concluiu acertadamente o Juízo *a quo* que "As informações prestadas posteriormente, bem como os documentos juntados, apenas confirmam que as câmeras são, sim, de vigilância, com visão em nenhuma luminosidade, e não 'câmeras de TV', como sustenta a autoridade coatora, o que poderia, aliás, ser constatado mediante singela análise das mesmas. Não há, a toda evidência, necessidade de perícia técnica para definir a natureza do equipamento, o qual é vendido por valores módicos no mercado (entre R\$30,00 e R\$60,00 a unidade, já que não possuem marca comercial conhecida, sendo itens comumente chamados de 'genéricos'".

Resalte-se que a reclassificação só poderia ser feita caso demonstrado que a mercadoria descrita na DI mereceria tratamento tributário diverso, o que, repita-se, não aconteceu no caso dos autos.

Destarte, inexistente erro na classificação fiscal, indevida a retenção da mercadoria para reclassificação.

Confiram-se, a respeito, os seguintes precedentes desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESEMBARÇO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ERRO CLASSIFICAÇÃO FISCAL DA MERCADORIA IMPORTADA. A classificação tarifária deve ser efetuada com base nos documentos que certifiquem a ausência de divergência da mercadoria importada descrita pelo importador e a pretendida pela autoridade fiscal. De acordo com os documentos acostados aos autos, logrou a apelante comprovar classificação da mercadoria importada, nos termos da lei de regência. Condenação em verba honorária fixada, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Apelação provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003250-93.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL - MONENSINA SÓDICA. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO DO CÓDIGO IDENTIFICADOR DA MERCADORIA IMPORTADA. A reclassificação tarifária deve ser efetuada com base em documentos que certifiquem a divergência entre aquela descrita pelo importador e a fixada pela autoridade. Não logrou a apelante comprovar erro na classificação da mercadoria importada, nos termos da lei. Apelação e remessa oficial não providas." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0014987-45.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/10/2013)

Considerando que não restou demonstrada nos autos qualquer ilegalidade na importação da mercadoria, deve a sentença ser integralmente mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FB IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP121494 FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 00030438420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança no *mandamus* impetrado por **FB Importação e Exportação Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas.**

Pleiteia a impetrante a liberação de dois cavalos de corrida apreendidos após fiscalização aduaneira no momento de reentrada no país. Alega que os cavalos são utilizados em competições de alto desempenho e necessitam de cuidados excepcionais, não disponíveis no local onde foram retidos, e que o procedimento administrativo de cobrança de tributos, multas e outras taxas que a autoridade fiscal entender devidos, em razão de eventuais irregularidades na operação de exportação temporária, deve correr independentemente de recolhimento dos animais. Pretende, ainda, seja a Administração proibida de realizar futuras apreensões.

Depois de prestadas as informações (fls. 35/37), o pedido de medida liminar foi deferido para determinar que os cavalos fossem imediatamente desembaraçados (fls. 80/81).

Ao prolatar a sentença, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para garantir a liberação dos animais "*sem prejuízo da continuidade do procedimento de fiscalização procedido no PA n. 10831.720708/2013-84*", podendo ocorrer a "*imposição de eventuais penalidades e/ou exigências de valores da impetrante*" (fls. 89/91v).

Nas razões recursais, sustenta a União que:

a) foram encontrados indícios de fraude na operação de exportação temporária, consistente na ocultação dos reais proprietários dos animais;

b) a pena por tal infração é a de perdimento dos bens, motivo pelo qual os cavalos devem ser apreendidos em nome e guarda do Ministério da Fazenda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls. 117/118v).

É o relatório. Decido.

Cumpra observar *ab initio* que, tendo sido acolhido em parte o pedido inicial e concedida parcialmente a segurança em detrimento da União Federal, o juízo *a quo* não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A controvérsia trazida à lume diz respeito à liberação de dois cavalos, o "Beduíno do Brasil" e o "Energia Eros", que haviam sido temporariamente despachados para participação em prova de turfê realizada no Chile e, no reingresso ao Brasil, apreendidos pelas autoridades alfandegárias para verificação acerca de seus reais proprietários.

Conforme se depreende do conjunto probatório pré-constituído e juntado aos autos, os animais em questão são cavalos de raça, desenvolvidos e treinados para competições de corrida, tendo um deles alcançado a segunda colocação no páreo chileno. São animais que, a toda evidência, necessitam de acompanhamento diário e tratamentos muito específicos, certamente não disponíveis no "curral" onde foram retidos.

Por outro lado, segundo as informações prestadas e os documentos acostados pela autoridade aduaneira, há indícios de que na operação de exportação temporária houve ocultação dos reais proprietários dos cavalos, razão pela qual foi instaurado o devido procedimento administrativo fiscal para investigação das irregularidades e eventual cominação de sanções.

Cumpra anotar que, muito embora a impetrante conste da Declaração de Importação como adquirente da mercadoria (fl. 08), aparentemente houve uma transferência *pro forma* e temporária da propriedade dos cavalos para mera viabilização das operações de exportação e reimportação (fls. 67/72 e 73/78).

A impetração do *mandamus*, porém, não tem como foco discutir a verdadeira propriedade dos cavalos e a suposta existência de ato infracional tributário, com suas consequentes implicações, e sim, a possibilidade de os animais permanecerem sob os cuidados da impetrante no decurso do referido processo administrativo.

Ainda que a administração fiscal tenha o poder-dever de investigar a ocorrência de irregularidades cometidas pelos contribuintes e de aplicar as penalidades cabíveis, é preciso ponderar, *in casu*, a natureza e as peculiaridades dos bens que a impetrante pleiteia liberar, sendo de bom senso concluir que o local disponível para a retenção administrava não dispõe de acomodação, alimentação e treinamento especiais para a adequada manutenção de cavalos de corrida durante o curso do procedimento administrativo.

Nesse passo, agiu acertadamente o Juízo *a quo* ao assegurar a liberação dos cavalos, com a ressalva de que os animais poderiam ser futuramente apreendidos pela Administração Pública caso, por exemplo, seja cominada a pena de perdimento dos bens ao final do procedimento administrativo.

Como bem salientou a sentença, a percepção de que os referidos cavalos possuem, de fato, necessidades excepcionais "*não implica em acolher integralmente a pretensão do impetrante, na medida em que o pleito relativo à proibição da impetrada de efetuar novas apreensões dos animais esbarra no alcance do poder de polícia que informa a atuação alfandegária da Administração Pública. A fiscalização perpetrada pelos fiscais alfandegários é imaneente às atribuições da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos. Daí porque a ordem de liberação da mercadoria não implica na paralisação da investigação produzida no processo administrativo n. 10831.720708/2013-84, que poderá conduzir à imposição de eventuais penalidades e/ou exigência de valores do impetrante*".

No mesmo sentido já se manifestou esta E. Corte ao julgar caso análogo:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESEMBARÇAÇÃO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE CARGA VIVA. LICENCIAMENTO NÃO AUTOMÁTICO. MEDIDA LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HIPÓTESE AFASTADA. I - Impetração de caráter preventivo. Existência de perigo de demora no procedimento administrativo em razão de problemas técnicos do Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex. II - Desembarço aduaneiro de mercadoria viva, consistente em animais com função servir de matrizes para produção comercializada no país e que detém reduzida suportabilidade de vida sem alimento e água. Autorização concedida liminarmente confirmada por sentença. III - Importação sujeita a licenciamento não automático. A obediência à ordem sucessiva de emissão dos documentos hábeis à liberação, antes da entrada das mercadorias no território nacional, consoante disciplinam os instrumentos normativos das autoridades vinculadas ao procedimento alfandegário, não tem força a reverter o provimento jurisdicional em razão da iminência do risco da demora no desembarço, que implicaria comprometimento irreversível dos bens, considerada a natureza da carga, com limite restrito de sobrevivência. IV - Demonstrado o comportamento diligente da Importadora, consubstanciado na apresentação da Autorização de Importação, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, do Parecer Técnico de Importação, da União Brasileira de Avicultura, e da Guia de Importação, dos Serviços de Comércio Exterior. V - A concessão da medida liminar de caráter satisfativo não é causa extintiva do direito. Realizada a finalidade protetiva imediata da decisão inicial, a garantia do amparo jurisdicional pleno ao direito suscitado não prescinde do provimento de mérito, ou seja, da prestação de tutela que aprecie os fatos e fundamentos jurídicos que impulsionaram a impetração. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito. VI - Remessa Oficial e Apelação improvidas. (AMS 00002184719974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:07/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De rigor a integral manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014132-65.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : SP090446 DOMINGOS PAES VIEIRA FILHO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo **Prefeito Municipal de Sorocaba/SP**, objetivando a suspensão definitiva dos efeitos da Lei Municipal n. 7.391/2005.

O pedido liminar foi indeferido (f. 35-41). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 54-68), o qual foi convertido em agravo retido.

A r. sentença julgou o feito improcedente e denegou a segurança (f. 169-173v).

A impetrante apelou (f. 186-198), sustentando, em síntese:

- a) que o ato administrativo (auto de infração n. 4653) carece de motivação ao imputar genericamente à instituição financeira a infração ao artigo 3º da Lei Municipal n. 7.391/2005, impossibilitando o exercício da ampla defesa;
- b) ser competência da União, e não dos Municípios, legislar sobre o funcionamento das instituições financeiras e suas operações, nos termos dos artigos 21, VIII, 48, XIII e 192 da Constituição Federal, razão pela qual a Lei Municipal n. 7.391/2005 é inconstitucional;
- c) a violação ao princípio da isonomia, vez que a CEF não presta somente atividades bancárias, e sim também diversas atividades de cunho social, além de adotar medidas para a minoração da concentração de pessoas nos caixas de agências bancárias;

Com contrarrazões (f. 207-213), vieram os autos a este Tribunal.
O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Não obstante o disposto nos artigos 523, *"caput"*, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de impedir que a autoridade coatora aplique qualquer penalidade à impetrante, com base na Lei Municipal n. 7.391/2005.

De início, constata-se que o AI n. 4653 não carece de motivação. Ao contrário, fundamenta a aplicação da multa pelo não cumprimento da determinação contida no artigo 3º da referida Lei Municipal: *"Para o fiel cumprimento desta Lei as agências bancárias e os correspondentes bancários, ficam obrigados a fornecer ao usuário comprovante do horário de sua chegada e saída da fila"*.

Não há necessidade de que o fiscal discrimine os indivíduos consultados na agência bancária, sendo suficiente a constatação da infração

dentro do estabelecimento. Ademais, o ato administrativo goza de presunção de veracidade, só afastada por prova em contrário.

No que tange à alegada incompetência dos Municípios para legislar sobre o funcionamento das instituições financeiras, nos termos dos artigos 21, VIII, 48, XIII e 192 da Constituição Federal, sem razão a impetrante.

A jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça entende que compete aos Municípios legislar sobre o tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, haja vista se tratar de assunto de interesse local. Citem-se os seguintes precedentes:

"RECURSO DE AGRAVO - "MEDIDA CAUTELAR INOMINADA" - PRETENDIDA CONCESSÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA CUJOS EFEITOS, CONTRÁRIOS À PARTE REQUERENTE, REMANESCERIAM CASO DEFERIDA A OUTORGA DA SUSPENSÃO CAUTELAR PRETENDIDA - EXIGÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL - NÃO ATENDIMENTO DESSE REQUISITO PARA FINS DE PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO (E, PORTANTO, DO DISTRITO FEDERAL - CF, ART. 32, § 1º) PARA, MEDIANTE LEI, DISPOR SOBRE O TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO NOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. - Os Municípios e o Distrito Federal podem editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhes é inerente (CF, art. 30, I, e 32, § 1º), com objetivo de determinar às instituições financeiras que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou colocação de bebedouros, ou, ainda, prestação de atendimento em prazo razoável, com a fixação de tempo máximo de permanência dos usuários em fila de espera. Precedentes." (AC 767 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2005, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 05-02-2014 PUBLIC 06-02-2014) (grifei)
"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Competência legislativa dos Municípios. Tempo de espera. Atendimento. Agências bancárias. Assunto de interesse local. Normas de proteção ao consumidor. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que os Municípios detêm competência para legislar sobre o tempo máximo de espera por atendimento nas agências bancárias, uma vez que essa questão é de interesse local e diz respeito às normas de proteção das relações de consumo, não se confundindo com a atividade-fim das instituições bancárias. 2. Agravo regimental não provido." (AI 495187 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00242) (grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÕES DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DE LEIS ESTADUAIS E MUNICIPAIS QUE REGULAMENTAM AS CONDIÇÕES PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NAS AGÊNCIAS BANCÁRIAS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA POR ESTE TRIBUNAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DOS MUNICÍPIOS. INTERESSE LOCAL. JURISPRUDÊNCIAS DO STJ E STF. 1. Hipótese de mandado de segurança coletivo visando à suspensão e anulação de autos de infrações lavrados com base nas Leis Estaduais n. 3.533/01, 3.273/99, 3.219/99 e 3.663/01 e Leis Municipais n. 3.108/09, 2.861/99, 3.018/99 e 3.300/02, que regulamentam as condições para a prestação de serviços ao consumidor, tais como: o tempo razoável de espera para atendimento, a necessidade de colocação de assentos nas filas especiais, a instalação de banheiros e bebedouros para clientes, a disponibilização de cadeiras de rodas para clientes maiores de 65 anos e a manutenção obrigatória de câmeras nos caixas eletrônicos. 2. A questão iuris não reclama maiores discussões, porquanto, por ocasião do acolhimento da arguição de inconstitucionalidade das Leis do Estado do Rio de Janeiro, a Corte Especial deste Tribunal expressamente assentou que as questões acerca do funcionamento interno das agências bancárias são vinculadas ao interesse local, cuja competência legislativa é do Município. 3. Por conseguinte, não viola direito líquido e certo dos impetrantes a lavratura de auto de infração com base em lei municipal, com a consequente imposição de multa por descumprimento dessas normas, sendo que o mesmo, entretanto, não se pode dizer no que tange ao autos lavrados com supedâneo em legislações estaduais. Precedentes do STJ e STF. 4. Recurso ordinário parcialmente provido, para o fim de desconstituir a autuações lavradas contra as associadas da impetrante com supedâneo nos textos normativos estaduais." (ROMS 200900306407, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/03/2015 ..DTPB:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATENDIMENTO BANCÁRIO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO ENTE MUNICIPAL. REFORMA DE DECISÃO DA ORIGEM EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública que debate o cumprimento de Lei Municipal acerca de obrigações para bancos (tempo de espera para atendimento, escala de horário de empregados, atendimento preferencial e vedação à discriminação entre clientes e não clientes). 2. A sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal de origem sob o fundamento de que havia decisão eficaz do Tribunal local, em representação de inconstitucionalidade, que julgou inconstitucional a legislação municipal por incompetência. Tal decisum foi atacado por Recurso Extraordinário não admitido. Contudo, o STF deu provimento monocraticamente ao respectivo Agravo 568.674/RJ, em decisão confirmada em Agravo Regimental. 3. A Corte Especial do STJ entende que o funcionamento interno das agências bancárias e, por conseguinte, as atividades-meio dessas instituições são questões de interesse local, cuja competência legislativa é do Município (AI no RMS 28.910/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 8.5.2012). 4. Recurso Especial provido para julgar procedente a Ação Civil Pública." (RESP 201200315731, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/03/2013 ..DTPB:.) (grifei)

Tampouco merece prosperar o argumento de que a imposição de tempo máximo de espera para atendimento nas agências bancárias da inpetrante violaria o princípio da isonomia. Isso porque, conquanto preste diversos serviços de natureza social, seu objetivo mais relevante é o de desempenhar atividades bancárias. Sendo assim, a ela se aplicam as regras atinentes a todas as agências bancárias.

Nesse sentido, o entendimento desta Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO INOMINADO. LEI MUNICIPAL. TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO. CEF. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme demonstrado, existe jurisprudência consagrada, para respaldo à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil: a alegação da agravante de que não existe solidez na jurisprudência envolve juízo subjetivo negativo em torno da validade e força dos julgados da Suprema Corte, que não cabe a este Tribunal acolher dada a autoridade dos precedentes firmados e, ainda porque, não indicou a agravante qualquer divergência jurisprudencial a amparar seu pedido, assim demonstrando que se trata de controvérsia mesmo superada no sentido de que é, efetivamente, dos Municípios a competência para legislar sobre tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, bem como sobre a adoção de medidas que viabilizem a norma, não se cogitando, pois, de competência cujo exercício viole razoabilidade, proporcionalidade e isonomia. 2. Na jurisprudência, adotada pela decisão agravada, considerou-se que a legislação municipal - aqui, no caso do Município de São José do Rio Preto, Lei 9.428/05 -, ao dispor sobre o período de atendimento interno aos usuários dos estabelecimentos bancários, prestigiou o princípio da isonomia, vez que dirigida não apenas à agravante, como, ainda, igualmente, a todas as agências bancárias daquele Município. O custo da implementação de políticas de dignidade do consumidor ou da pessoa de uma forma geral pode ser alto, porém é obrigatório por força da própria natureza da atividade econômica ou social desenvolvida. No exame de situações que tais, advertiu a Corte Suprema, contra a pretensão das instituições financeiras, que "aqui estamos no âmbito de uma atividade econômica que os dados apontam como altamente lucrativa, e versou-se o período máximo de permanência na fila, de quinze minutos, devendo o banco precatar-se, colocar, mesmo diante da automação dos serviços, gente para atender aos munícipes." (excerto do voto do Min. MARCO AURÉLIO, no RE 432.7689, Rel. Min. EROS GRAU). 3. Nem se cabe discutir a inconstitucionalidade do valor da multa, vez que não questionada a tempo e modo, note-se que os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia foram levantados para impugnar a disciplina, por lei municipal, do tempo de espera em fila em bancos, e não o valor da multa que se previu ou foi efetivamente aplicada. 4. Agravo inominado desprovido." (AMS 00036879720084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI MUNICIPAL. REGULAMENTAÇÃO. TEMPO DE ESPERA EM FILA BANCÁRIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INOCORRÊNCIA. 1. Não se conhece de agravo de instrumento convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação. 2. Pacificada no âmbito dos pretórios a competência municipal para legislar acerca de tempo de espera em fila de instituição bancária, por tratar-se de tema de interesse local, com vistas à proteção do consumidor. 3. Incorre ofensa ao princípio da isonomia, pois as normas combatidas alcançam indistintamente todas as agências bancárias, sem estabelecer entre elas qualquer discrimen. Pretender seu afastamento com base nas alegações apresentadas, voltadas à questão do atendimento a público que solicita maior atenção face à natureza dos serviços sociais prestados e que, por isso, demandaria maior tempo, implicaria, de reverso, em escancarada desigualdade. 4. É dever da instituição providenciar pessoal suficiente para o adequado atendimento de seus clientes, seja pelo público que atende, seja por tratar-se de atividade econômica que registra alta lucratividade. 5. No tocante à razoabilidade e proporcionalidade das sanções aplicadas, caberia a análise dos contornos de cada qual, a demandar dilação probatória imprópria na via processual adotada. Porém, não é demasia salientar que a previsão de tempo de espera para atendimento em até 20 minutos nos dias normais e em até 30 minutos às vésperas de feriados e dias de pagamentos de funcionários públicos (Lei nº 1600-A/2005: art. 2º) revela-se razoável. 6. A lei municipal delinea objetivamente as infrações e as sanções decorrentes de sua prática, donde que não exorbitou o decreto regulamentar dos limites legais. 7. Apelo da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento." (AMS 00062111020074036104, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 268 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deste modo, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006367-33.2014.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SCORRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063673320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, interposto por SCORRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL, no bojo de Mandado de Segurança, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores devidos.

Irresignada, a agravante, com base em precedentes dos Tribunais pátrios e na legislação de regência, pugna pelo afastamento da decisão recorrida, visto entender que a parcela relativa ao ICMS não constitui faturamento e, portanto, não há que ser tributada da forma pretendida pelo fisco.

É o relato do essencial.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada.

Com efeito, não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme abaixo colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró-contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatários.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*". Confira-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do

Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pende de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuida em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE n.º 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. 1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

Assim, com base na fundamentação exposta, o agravo legal comporta provimento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para restabelecer a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação tal como lançada em sentença.

Custas *ex lege*. Condenação em honorários não fixada tendo em vista o teor do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-87.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PUJANTE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GO021324 DANIEL PUGA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010108720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, interposto por PUJANTE TRANSPORTES LTDA. e de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, no bojo de Mandado de Segurança, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Irresignada, a impetrante/agravante, com base em precedentes dos Tribunais pátrios e na legislação de regência, pugna pelo afastamento da decisão recorrida, visto entender que a parcela relativa ao ICMS não constitui faturamento e, portanto, não há que ser tributada da forma pretendida pelo fisco.

A União Federal, por sua vez, alega a ocorrência de erro material no julgado, tendo constado na decisão de fls. 110/113, que foi dado provimento à apelação da União, quando, de fato, foi negado provimento à apelação da impetrante, tendo em vista que, no primeiro grau de jurisdição, foi proferida sentença denegatória da ordem.

É o relato do essencial.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada.

Com efeito, não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme abaixo colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró-contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da

federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*". Confira-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pende de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuidou em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE n.º 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

Assim, reconhecido o direito da agravante à exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Compensação - critérios.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJe 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envolver espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

- a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;
- b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;
- c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".
- d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, confira-se:
"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 05.02.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da

obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente

sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, com base na fundamentação exposta, o agravo legal interposto pela impetrante comporta provimento, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal interposto pela impetrante para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação na forma da fundamentação acima e julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal.

Custas *ex lege*. Condenação em honorários não fixada tendo em vista o teor do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-19.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MICROPARTS PECAS INJETADAS LTDA
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ANGELA BONOLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053431920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, interposto por MICROPARTS PEÇAS INJETADAS LTDA. contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, no bojo de Mandado de Segurança, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores devidos.

Irresignada, a agravante, com base em precedentes dos Tribunais pátrios e na legislação de regência, pugna pelo afastamento da decisão recorrida visto entender que a parcela relativa ao ICMS não constitui faturamento e, portanto, não há que ser tributada da forma pretendida pelo fisco.

É o relato do essencial.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada.

Com efeito, não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infindáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme abaixo colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró-contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatários.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*". Confirma-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1).

2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços

ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pende de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuidou em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE n.º 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

Assim, reconhecido o direito da agravante à exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Compensação - critérios.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 559/3564

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envogar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 -

DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 24.10.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, com base na fundamentação exposta, o agravo legal comporta provimento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação na forma da fundamentação acima.

Custas *ex lege*. Condenação em honorários não fixada tendo em vista o teor do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-88.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSSET E CIA LTDA e outros(as)
: DOU-TEX S/A IND/ COM/ TEXTIL
: ESTAMPARIA SALETE LTDA
ADVOGADO : RS041656 EDUARDO BROCK e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076918820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, interposto por ROSSET E CIA. LTDA. e outras, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, no bojo de Mandado de Segurança, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores devidos.

Irresignada, a agravante, com base em precedentes dos Tribunais pátrios e na legislação de regência, pugna pelo afastamento da decisão recorrida visto entender que a parcela relativa ao ICMS não constitui faturamento e, portanto, não há que ser tributada da forma pretendida pelo fisco.

É o relato do essencial.

Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada.

Com efeito, não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme abaixo colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de

cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indicio de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró-contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*". Confira-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pende de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuidou em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE n.º 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.

1. *A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*
2. *Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJE 26/08/2015)

Assim, reconhecido o direito da agravante à exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Compensação - critérios.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP N.º 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI N.º 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 210, DE 1.º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.*

(...)

5. *A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n.º 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 9.430/96.*

6. *O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".*

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: " o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envregar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 05.05.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: *"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, com base na fundamentação exposta, o agravo legal comporta provimento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação na forma da fundamentação acima.

Custas *ex lege*. Condenação em honorários não fixada tendo em vista o teor do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Comuniquem-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-89.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GILMAR GOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP115567 VALDEMIR DA SILVA PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00042578920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 25.697,92 (vinte e cinco mil, seiscentos e noventa e sete reais e noventa e dois centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias (fls. 28/176).

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.
2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.
3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Embora a matéria atinente aos juros de mora não tenha sido objeto de impugnação específica da União nas razões de apelação, verifico que, ao final, foi requerida a reforma da sentença, motivo pelo qual passo à sua análise.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...) - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu no contexto de perda de emprego, o que afasta a incidência da exação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da União. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-29.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WANDERLEY RUBENS FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP256317 FERNANDO QUIRINO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00095112920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 44.484,46 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, alegando que os juros de mora relacionados à verba trabalhista de natureza remuneratória, como é o caso do adicional de periculosidade, não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência do imposto de renda. Sustenta, ainda, a necessidade de manifestação expressa da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí acerca da situação fiscal do contribuinte. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista, ainda na vigência do contrato de trabalho, para recebimento de valores referentes ao adicional de periculosidade, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas trabalhistas (fls. 16/34).

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é

circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...) - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu ainda na vigência do contrato de trabalho, para recebimento de valores referentes ao adicional de periculosidade. Desta forma, além de haver a continuidade do vínculo empregatício, a verba principal, sobre a qual incidiu os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARATÉR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL.

1. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.

2. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.

3. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.

4. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014).

5. As verbas salariais não foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual deve incidir o imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas. (REsp 1.089.720).

6. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca." - destaquei.

(REO 00035129220074036121, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 - PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. VERBA REMUNERATÓRIA NÃO ISENTA.

ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. A regra geral, fixada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp n.º 1.227.133/RS, é pela não incidência do IRPF sobre os juros de mora incidentes sobre verbas pagas no contexto de perda do emprego. A exceção, fixada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp n.º 1.089.720/RS é pela adoção de forma cumulativa da tese *accessorium sequitur suum principale* para isentar do Imposto de Renda os juros de mora incidentes sobre verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto. **No caso em comento, o pagamento sobre o qual se pretende ver reconhecido a não incidência do imposto de renda é referente a adicional de periculosidade, de natureza eminentemente remuneratória, não isenta, muito menos fora do campo de incidência do IR, o que desautoriza a isenção pleiteada.** Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão. Negado provimento ao agravo legal." - destaquei.

(APELREEX 00098282720124036128, relª Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União, invertendo-se o ônus da sucumbência.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015

572/3564

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-56.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : QUINTINO JOSE DE CARVALHO NETO
: ONEIDA DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP238444 EDILMA SANCHES FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053265620084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Quintino José de Carvalho Neto e Oneida Dias de Carvalho nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal inscrito na Dívida Ativa nº 8010704546893, referente ao imposto de renda pessoa física, no valor total de R\$ 4.356.737,07 (quatro milhões, trezentos e cinquenta e seis mil, setecentos e trinta e sete reais e sete centavos), constituído a partir de extratos bancários das contas correntes de titularidade dos autores, requisitados pela autoridade fiscal às instituições financeiras sem autorização judicial, bem como a nulidade do arrolamento de bens e direitos efetuado pela autoridade fiscal no âmbito dos processos administrativos fiscais nºs 10830.007395/2003-11 e 10830.007394/2003-69, e o trancamento da execução fiscal nº 2007.61.05.015879-6, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

A sentença julgou improcedente o pedido. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Os autores recorrem, sustentando a inconstitucionalidade da LC nº 105/2001, que permite a quebra do sigilo bancário do contribuinte diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial. Aduzem, ainda, a ilegalidade do crédito tributário constituído exclusivamente com base nos extratos bancários do contribuinte. Subsidiariamente, sustentam a ilegalidade da incidência da taxa SELIC, bem como requer a redução da multa imposta, em razão de seu caráter confiscatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

Depreende-se dos fatos narrados e documentos acostados aos autos que foram instaurados dois processos administrativos fiscais (PA nº 10830.007395/2003-11 em face de Quintino José de Carvalho Neto e PA nº 10830.007394/2003-69 em face de Oneida Dias de Carvalho), no âmbito dos quais os autores foram intimados para apresentar, perante a autoridade fiscal competente, documentação hábil e idônea da origem dos recursos movimentados nas contas correntes de sua titularidade, no ano-base 1998, nos termos dos respectivos Anexos aos Termos de Intimação Fiscal, elaborados com base nos extratos bancários obtidos sem autorização judicial.

Com certeza, a possibilidade de acesso às informações bancárias do contribuinte pelas autoridades fiscais, sem a necessidade de intervenção judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual dispõe, *verbis*:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

Contudo, reportando-me ao entendimento anterior à edição da lei complementar, somente seria possível a quebra do sigilo bancário com autorização judicial.

Entendimento em contrário viola o direito à intimidade e à vida privada garantidos constitucionalmente, além de afrontar o inciso XII do art. 5º, o qual estabelece que é *"inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"*.

Destarte, o sigilo bancário compreendido pelo sigilo de dados, à luz da norma constitucional é direito individual protegido, somente podendo ser violado em casos excepcionais.

Com isto, não se pretende olvidar que os direitos fundamentais não são ilimitados, podendo ser restringidos pelos demais direitos consagrados na Constituição, especialmente quando invocados para acobertar atividades ilícitas praticadas por seus titulares. Ocorre que, em casos que tais, a garantia constitucional somente pode ser afastada pelo Poder Judiciário, o qual é dotado da imparcialidade indispensável para avaliar os fatos e a necessidade da medida. Destarte, desrespeita o Estado Democrático de Direito a norma infraconstitucional que permite a violação aos dados bancários do contribuinte por mera requisição unilateral feita pela autoridade

administrativa.

Ressalte-se que, embora pendentes de decisões definitivas nas ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema, em sede de recurso extraordinário o Pleno do Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário, eis que eivada de inconstitucionalidade, conforme se verifica da ementa ora transcrita, *verbis*:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.

Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

(STF, RE 389808-PR, Pleno, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 15.12.2010, DJe-086 em 10.05.2011).

Não se veda, em absoluto, à Administração Pública, a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.

Ressalte-se que, uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

A propósito reporto-me aos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN.

3. O artigo 145, I e III, do CTN, dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de [...] impugnação do sujeito passivo [...] iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149". Por sua vez, o artigo 149, IV, do CTN, prevê a revisão de ofício "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória".

4. Caso em que, em fiscalização promovida pela RFB, considerou-se que o contribuinte, ao não apresentar alguns documentos, efetuou "embaraço à fiscalização nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 [...] e do § 2º do art. 95 da Lei nº 4.502/64 [...]", e, assim, expediu requisição de informações sobre movimentação financeira, o que gerou a constatação de "movimentação financeira incompatível com a renda declarada", e a lavratura de auto de infração, impugnada pelo contribuinte, e mantida pelo DRJ, com inscrição do débito em dívida ativa.

5. As alegações da agravada na ação anulatória referem-se "i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, nos moldes do quanto disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3724/01, e também, ii) o não preenchimento dos requisitos previstos na referida legislação para a quebra do sigilo; e iii) a ilegalidade e o erro do Fisco na presunção de meras movimentações financeiras como receita tributável de pessoa jurídica; iv) a ilegalidade das bases de cálculo adotadas e a ilegalidade das multas aplicadas e v) a extinção de parte do débito pela decadência".

6. Como se verifica, a ação que visa anular as CDAs tem fundamentos fáticos e jurídicos, relacionados à nulidade do procedimento que culminou com o lançamento dos débitos, bem como à existência de causas de extinção dos créditos tributários, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, mesmo com a confissão decorrente da adesão a parcelamento, não se impede a discussão.

7. Cabe destacar que sendo nulo o lançamento, eventuais vícios existentes irradiam seus efeitos também à confissão efetuada pelo contribuinte, pois o parcelamento/confissão somente teria lugar em razão do erro cometido pela administração, o que, portanto, permite que a exigibilidade/extinção do débito seja agora analisada, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte.

8. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011).

9. Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.

10. A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII, da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal.

11. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.

12. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 00327051220124030000, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA FORNECER DADOS CADASTRAIS DE CORRENTISTAS AO FISCO. ART. 38 DA LEI Nº 4.595/64. AUTUAÇÃO ILEGÍTIMA. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. SENTENÇA REFORMADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º, incisos X e XII, sobre o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como sobre a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados, com o objetivo de proteger a pessoa contra a força do poder público e, principalmente, contra a inexorável força impositiva do poder político. Contudo, o direito ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, podendo ser mitigado em face de interesse público relevante e nem poderia ser diferente, conquanto os direitos e garantias individuais e coletivos deverão, necessariamente, harmonizar-se com o exercício das competências constitucionais atribuídas ao Poder Público.

2. O sigilo protege as operações ativas e passivas das instituições financeiras, bem como os dados cadastrais dos correntistas, não estando os bancos, em princípio, obrigados a prestar informações, salvo quando em cumprimento de ordem judicial. E nem se diga que norma legal pode atribuir ao Fisco o direito de acesso direto às informações financeiras do contribuinte, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808/PR, expressamente afastou esta possibilidade.

3. No caso em tela, a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porá, Estado de Mato Grosso do Sul, expediu ofício intimando a agência local da instituição financeira apelante a apresentar informações cadastrais de contas correntes discriminadas, tais como data de abertura de cada uma delas, CPF, RG, data de nascimento, filiação, endereço, identificação dos titulares ou sócios, bem como se havia procuradores encarregados da movimentação bancária, oferecendo cópia da respectiva procuração, fixando prazo de dez dias úteis para cumprimento, sob pena de aplicação de multa, aduzindo que as informações se destinavam a instruir processo administrativo fiscal.

4. O atendimento da intimação por parte da instituição financeira implicaria mesmo quebra do sigilo bancário de seus correntistas.

5. Revela-se indevida a autuação lavrada contra a instituição financeira, não merecendo subsistir a multa aplicada, pois, como visto, legítima a recusa de fornecer, diretamente ao Fisco, de informações protegidas pelo sigilo bancário, ressalvando-se apresentá-las mediante ordem judicial.

6. Em suma, na hipótese dos autos, a autora recusou-se a fornecer diretamente ao Fisco os dados cadastrais de seus clientes, sob o fundamento legítimo de que tais informações encontravam-se protegidas pelo sigilo bancário, sendo tal exigência somente cumprida mediante ordem judicial. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença para julgar procedente o pedido da autora para reconhecer que não estava mesmo obrigada a cumprir a exigência na forma imposta pela ré, sendo de rigor decretar a nulidade do auto de infração e desconstituir a multa, invertendo-se o ônus da sucumbência.

7. Apelação da autora a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC 00015314120004036002, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO MEDIANTE REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF.

1. Conquanto prevista a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte pelo disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001, prevalece o entendimento de que a quebra do sigilo bancário somente é possível com autorização judicial. Precedente do STF (RE 389808-PR).

2. Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.

3. Uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

4. Não é o caso de anular toda a ação fiscal, devendo prevalecer os atos que não tiverem como suporte os dados bancários obtidos da instituição financeira mediante requisição da autoridade fiscal.

5. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 0015152-82 2012.4.03.6100/SP Rel Diva Malerbi 3ª. Turma Publicado em 11/02/2015)

Desta forma, sendo nulo o lançamento fiscal efetuado exclusivamente com base na quebra de sigilo bancário do contribuinte, sem autorização judicial, deve ser declarada a nulidade do débito fiscal inscrito na Dívida Ativa nº 8010704546893, referente ao imposto de renda dos autores no ano-base 1998, e a nulidade do arrolamento de bens e direitos de fls. 459/460 e 753/754, efetuado pela autoridade fiscal no âmbito dos processos administrativos fiscais nºs 10830.007395/2003-11 e 10830.007394/2003-69, bem como deve ser determinada a extinção da execução fiscal nº 2007.61.05.015879-6, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para declarar a nulidade do débito fiscal inscrito na Dívida Ativa nº 8010704546893, referente ao imposto de renda dos autores no ano-base 1998, e a nulidade do arrolamento de bens e direitos de fls. 459/460 e 753/754, efetuado pela autoridade fiscal no âmbito dos processos administrativos fiscais nºs 10830.007395/2003-11 e 10830.007394/2003-69, bem como determinar a extinção da execução fiscal nº 2007.61.05.015879-6, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Comunique-se, com urgência, o teor da presente decisão ao Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, nos autos da execução fiscal nº 2007.61.05.015879-6.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-63.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA e outros(as)
: LILIAN MARIA RENSI RAZERA
: NADIR RAZERA
No. ORIG. : 00002086320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em vista do encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitem o redirecionamento da execução aos sócios.

Apela a União (fls. 153/156v), sustentando, em síntese, indícios de dissolução irregular da empresa executada.

Em vista do não aperfeiçoamento da relação processual, deixou-se de intimar o executado para as contrarrazões.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Pois bem, o presente feito foi ajuizado em 09.01.2003, tendo como fato gerador tributos com data de vencimento entre 30.04.1997 a 31.03.1998. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 27.09.2002.

Inicialmente, a decretação de falência da Pessoa Jurídica *FEMHIL OLEODINAMICA LTDA*. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto,

ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201200494698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.) g.n

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

4. In casu, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020392-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. **Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.**

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)" g.n

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. **A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.**

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 577/3564

Assim, no caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Tenha-se em vista, outrossim, que a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva, conforme os julgados abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 29/30. 2. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN). 3. Diante da impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. 4. Agravo desprovido."

(AC 05609374619984036182, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, o documento de fl. 143, referente à sentença de extinção da ação falimentar, é claro no sentido de declarar encerrada a falência da empresa "FEMHIL OLEODINAMICA LTDA."

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-26.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA e outros(as)

: LILIAN MARIA RENSI RAZERA

: NADIR RAZERA

No. ORIG.

: 00004952620034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em vista do encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitem o redirecionamento da execução aos sócios.

Apela a União (fls. 43/46V), sustentando, em síntese, indícios de dissolução irregular da empresa executada, pelo que a execução deve ser redirecionada aos sócios.

Em vista do não aperfeiçoamento da relação processual, deixou-se de intimar o executado para as contrarrazões.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Pois bem, o presente feito foi ajuizado em 13.01.2000, tendo como fato gerador tributos com data de vencimento entre 30.04.1997 a 31.03.1998. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 27.09.2002.

Inicialmente, a decretação de falência da Pessoa Jurídica *FEMHIL OLEODINAMICA LTDA.* configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201200494698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.) g.n

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

4. In casu, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020392-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. *Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.*

4. *No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.*

5. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)" g.n

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. *A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.*

2. *Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.*

3. *A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.*

4. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)" g.n

Assim, no caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Tenha-se em vista, outrossim, que a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva, conforme os julgados abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 29/30. 2. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN). 3. Diante da impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. 4. Agravo desprovido."*

(AC 05609374619984036182, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, o documento de fl. 35, referente à sentença de extinção da ação falimentar, é claro no sentido de declarar encerrada a falência da empresa "FEMHIL OLEODINAMICA LTDA."

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 580/3564

Corte, **nego seguimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.
Intimem-se.
Publique-se.
Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.
São Paulo, 20 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000757-48.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.000757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LINERICK ADMINISTRACAO E RESTAURANTE INDL/ LTDA e outros(as)
: PAULINO SHOITI IKENAGA
: EITI IKENAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007574820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios.

A União apela (fls. 72/77v), aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO, devendo ser aplicado ao caso a Súmula 106 do STJ e o art. 219, §1º do CPC. Requereu o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal também por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador Contribuição Social, referente ao período de 1995/1996, inscrita A ação executiva foi ajuizada em 14.09.1999, com o despacho de cite-se proferido em 22.02.2000.

Realizadas diversas diligências, em 14.02.2006 houve a citação da executada através da publicação de edital.

Em 08.01/2014 foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição pois decorreu mais de cinco entre a constituição do crédito e a citação da executada.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal,

somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a **prescrição do título**. 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. **No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.** 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.200541 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi**

indeferido (fl. 92). Consta-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada."

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118 /05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as aceções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Vejam os mencionados entendimentos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração

dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. **Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).** 13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).** 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o março interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.** 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n
Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências

necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, siga os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido."

(AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 585/3564

da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. **Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/STJ e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada.** 8. **A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.** 9. **No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou.** 10. **A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3.** 11. **Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma.** 12. **Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.** 13. **Agravo inominado desprovido."**

(AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito, considerando-se a data de vencimento dos débitos no caso (15.08.95 a 15.01.1996) e a data de ajuizamento da ação (14.09.1999) não decorreu o prazo quinquenal. Não obstante a citação válida realizada em 14.02.2006.

Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento desta execução fiscal e daquelas apensadas (200061190144532, 200061190200900, 200061190200912, 200061190215198, 200161190007375 e 200161190012577), na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-21.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA e outros(as)
: LILIAN MARIA RENSI RAZERA
: NADIR RAZERA
No. ORIG. : 00025002120034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em vista do encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitem o redirecionamento da execução aos sócios.

Apela a União (fls. 49/52v), sustentando, em síntese, indícios de dissolução irregular da empresa executada, pelo que a execução deve ser redirecionada aos sócios.

Em vista do não aperfeiçoamento da relação processual, deixou-se de intimar o executado para as contrarrazões.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Pois bem, o presente feito foi ajuizado em 01.04.2000, tendo como fato gerador tributos com data de vencimento entre 07.02.1997 a 09.01.1998. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 27.09.2002.

Inicialmente, a decretação de falência da Pessoa Jurídica *FEMHIL OLEODINAMICA LTDA*. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201200494698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.) g.n

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

4. In casu, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020392-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. **Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.**

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)" g.n

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. **A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.**

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)" g.n

Assim, no caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Tenha-se em vista, outrossim, que a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva, conforme os julgados abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 29/30. 2. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN). 3. Diante da impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à mingua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. 4. Agravo desprovido."

(AC 05609374619984036182, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, o documento de fl. 41, referente à sentença de extinção da ação falimentar, é claro no sentido de declarar encerrada a falência da empresa "FEMHIL OLEODINAMICA LTDA."

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049068-75.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)
: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490687520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 109/116) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente, sendo a interrupção da prescrição atingida pelos coobrigados pela citação válida de um deles.. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente ao período de apuração de 1995/1996, inscrita em dívida ativa em 25.06.1999. Ação ajuizada em 21.09.2000. Despacho de cite-se proferido em 14.03.2001.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 589/3564

FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a

prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da executante/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n****

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência**

arrecadatória pertencida ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108.(AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.) EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 592/3564

*DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo impréstável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do

ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da

Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...) 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 595/3564

ART. 543-C DO CPC. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-80.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIRCE MARIA POZELI SANTINI
ADVOGADO : SP274695 MICHEL AZEM DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023188020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 89.869,46 (oitenta e nove mil, oitocentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos. A parte autora requer, ainda, a dedução integral das despesas com honorários advocatícios na ação trabalhista.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I, V e VI, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. Ainda, deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da ausência de citação da parte ré.

A parte autora recorre, sustentando a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir sobre a forma de cálculo, a isenção ou a não incidência do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas na ação trabalhista, tratando-se de matéria afeta à Justiça Federal, e, portanto, não há que se falar em ofensa à coisa julgada e falta de interesse de agir. Requer, ainda, a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com o fim de julgar procedente o pedido formulado na petição inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho determinou, ainda, a forma de cálculo do imposto de renda retido na fonte, bem como a incidência da exação sobre os juros de mora (fls. 33/155).

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, por ofensa à coisa julgada, vez que o pedido deduzido na inicial já teria sido objeto da sentença proferida pela Justiça do Trabalho nos autos da reclamação trabalhista.

Ocorre, porém, que, diferentemente da previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal (execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir), a Justiça do Trabalho é absolutamente incompetente para decidir sobre a forma de cálculo, a isenção ou a não incidência do imposto de renda, tributo de competência da União Federal, conforme preceitua o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, cabendo àquela justiça especializada apenas a retenção do tributo e o seu repasse para a Receita Federal.

Assim, o fato de a sentença trabalhista ter determinado a forma de recolhimento do imposto, não impede a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional (art. 109, I, CF).

Ademais, a União Federal sequer integrou a lide trabalhista e, portanto, não pode ser beneficiada pela sentença (art. 472, CPC).

Desta forma, sendo competente a Justiça Federal para o julgamento da matéria, não há que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA - TRIBUTOS - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA -- CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - RESCISÃO CONTRATUAL - NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. A Justiça do Trabalho não detém a competência legal, nem constitucional para o exame da incidência ou não do Imposto de Renda, afastando a preliminar de ofensa à coisa julgada.*
- 2. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.*
- 3. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Valores advindos de reclamação trabalhista no contexto de rescisão do contrato de trabalho, portanto inexigível a exação sobre o montante recebido a pretexto de juros de mora.*
- 5. Remessa oficial e apelação não providas."*

(TRF3 - APELREEX 00038557820124036100, rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF SOBRE VERBAS TRABALHISTAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL APENAS PARA CONSTAR ESCLARECIMENTOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. A decisão embargada não incorreu em julgamento extra-petita, pois abordou a natureza das verbas trabalhistas recebidas, se indenizatórias ou remuneratórias, como corolário da análise da incidência ou não do imposto de renda sobre os juros de mora.

III. Alegação de afronta à coisa julgada afastada. O pedido deduzido nos autos não representa litígio decorrente de relação trabalhista. É da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, daí porque a sentença trabalhista, quanto ao recolhimento do imposto, não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

(...)"

(TRF3 - APELREEX 00097830920094036102, relª. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Em relação à alegada ocorrência da coisa julgada material, anoto que a controvérsia cinge-se a não incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo. Ademais disso, destaque-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Constituição da República, é da Justiça Federal. Não há, portanto, que se falar em coisa julgada material. Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão. Negado provimento ao agravo legal."

(TRF3 - AC 00045058920124036112, relª. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. PROCESSUAL CONHECIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS E DE AMBAS AS CONTRARRAZÕES. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS PAGAS ACUMULADAMENTE. PRELIMINARES. INDEFERIMENTO DA INICIAL E COISA JULGADA.

REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA DO IR SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. JUROS DE MORA PROVENIENTES DAQUELAS VERBAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENCARGOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Coisa julgada. O autor ajuizou esta demanda contra a União para que lhe fossem devolvidos valores concernentes ao imposto de renda que incidiu sobre o montante que recebeu em virtude de sentença trabalhista. É, portanto, ação autônoma, que trata exclusivamente da cobrança de tributo de responsabilidade da União, que, saliente-se, sequer fez parte da relação processual na Justiça do Trabalho, a qual examinou a reclamação proposta pelo autor contra o empregador. Desse modo, este feito não se enquadra no artigo 114 da Lei Maior, mas sim no inciso I do seu artigo 109, com o que a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: Conflito de Competência nº 132.050/RJ.

- Pelos mesmos motivos não há que se falar em coisa julgada material. Reitere-se que a União sequer integrou a lide na Justiça do Trabalho e, portanto, não pode ser beneficiada pela sentença (artigo 472 do Código de Processo Civil). Precedentes deste tribunal: APELREEX 0013457-30.2011.4.03.6100 e APELREEX 0011235-62.2011.4.03.6109.

(...)"

(TRF3 - APELREEX 00134344320094036104, rel.^a para acórdão Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

1. Ação de conhecimento proposta com o objetivo de obter a restituição de imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de indenização por danos morais reconhecida em reclamação trabalhista.

2. Petição inicial liminarmente indeferida, sob o fundamento de que o imposto de renda foi recolhido por força de sentença proferida na Justiça do Trabalho, de sorte esta demanda deveria ser proposta naquela Justiça Especializada.

3. A Justiça do Trabalho não possui competência legal nem constitucional para o exame de validade, ou não, do imposto de renda retido na fonte sobre verbas pagas em condenação trabalhista.

4. A previsão de desconto do tributo constitui mera providência de ordem administrativa, não integrada na coisa julgada, para efeito de impedir a discussão da controvérsia na sede jurisdicional constitucionalmente definida como própria.

5. Não bastasse referida constatação, assinala-se que sentença trabalhista com trânsito em julgado somente obriga aqueles que integraram a lide, conforme dispõe o artigo 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil, não atingindo a União Federal, que sequer participou daquele feito.

6. Inaplicável à hipótese o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, sendo de rigor a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito."

(TRF3 - AC 00193670920094036100, rel. Desembargadora Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

6. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma.

(...)"

(TRF3 - APELREEX 00112356220114036109, rel.^a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Por outro lado, não havendo, até o presente momento, citação da União Federal, inaplicável o quanto disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, os autos devem retornar à Vara de Origem para o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reformar a r. sentença que indeferiu a petição inicial e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO CARREFOUR S/A
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de pedido de desistência parcial da Apelação e total do Agravo Legal apresentados pela Impetrante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e de renúncia parcial quanto às alegações sobre as quais se funda a presente ação em relação:

- a) à revogação promovida pela Lei nº 9.718/98 da isenção da COFINS, prevista no parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70/91, para as instituições financeiras;
- b) às alterações na alíquota da COFINS promovidas pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98 e pelo art. 18 da Lei nº 10.684/03;
- c) configuração da base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras como receita bruta decorrente de suas atividades típicas;

Afirma a requerente, ademais, que não manifesta sua desistência no que se refere à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98, bem como à submissão ao regime tributário próprio das instituições financeiras desde sua constituição, ou seja, desde 10.01.2005, para o recolhimento do PIS e da COFINS.

Pede a Impetrante a homologação da desistência parcial e a extinção do presente feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontra-se pendente de julgamento o agravo legal interposto pela Impetrante, contra a decisão de fls. 468/477, que julgou monocraticamente o presente *writ*, do art. 557 do Código de Processo Civil, não conhecendo dos agravos convertidos em retido, dando provimento parcial à apelação da Impetrante e provimento à remessa oficial, tida por interposta, julgando prejudicada a Apelação da União Federal.

Decido.

Inicialmente, indefiro o pedido de desistência parcial da Apelação interposta pela Impetrante por incabível, em face do julgamento dos recursos pela r. decisão de fls. 468/477, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A propósito:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESISTÊNCIA APÓS DECISÃO, AINDA NÃO PUBLICADA. IMPOSSIBILIDADE. O fato de o despacho dando provimento ao recurso extraordinário não haver sido publicado até a data da protocolização do pedido de desistência não afasta a existência, nos autos, de provimento jurisdicional conclusivo sobre a controvérsia do feito, o que desde logo inviabiliza tal pretensão. Agravodesprovido. (RE 212671 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2003, DJ 17-10-2003 PP-00020 EMENT VOL-02128-03 PP-00447)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO.

1. Tratam os autos, originariamente, de embargos à execução opostos por Gevisa S.A., ora agravante. Seu recurso especial foi inadmitido na Corte de origem, motivando a interposição do presente agravo de instrumento, o qual foi desprovido, por decisão monocrática, aos fundamentos de que o acórdão a quo não violou ao art. 535 do CPC e que o agravo de instrumento não impugnava os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, aplicando, conseqüentemente, a Súmula n. 182/STJ. Inconformada com tal decisão, a aludida empresa interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, mantendo-se, in totum, a referida decisão unipessoal.

2. Após o julgamento do agravo interno, Gevisa S.A. pleiteou a desistência do recurso e do direito sobre o qual se funda a ação. Tal requerimento foi negado, ao fundamento de que foi formulado após o julgamento e o trânsito em julgado do agravo de instrumento, com decisão contrária à pretensão do requerente. Seguiu-se, assim, a interposição do presente agravo regimental.

3. Da interpretação literal dos arts. 501 e 502 do CPC poder-se-ia concluir que a parte recorrente pode, a qualquer momento, desistir do recurso. Contudo, por interpretação sistemática, mais adequada ao exercício da jurisdição, chega-se à conclusão de que tal pedido só pode ser deferido quando formulado antes do julgamento do recurso.

Pensar de forma diferente tornaria a atividade jurisdicional inviável, uma vez que a parte recorrente poderia interpor um recurso e, se o julgamento não lhe fosse favorável, simplesmente iria desistir do apelo. A efetiva aplicação dos aludidos artigos pressupõe que o pedido de desistência do recurso deve ser anterior ao seu julgamento.

4. O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tampouco merece acolhida uma vez que a atividade jurisdicional já foi prestada, a lide já foi solucionada em processo transitado em julgado.

5. O acórdão que julgou o agravo regimental foi publicado em 9.4.2008 e, até a presente data, não foi interposto nenhum recurso que tenha o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal e, conseqüentemente, evitar o trânsito em julgado desse acórdão. Diante disso, tem-se que o acórdão já transitou em julgado, o que não ocorreu até a presente data foi sua certificação.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 941.467/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

Já no que tange ao pedido de renúncia parcial (art. 269, V, CPC), à vista da manifestação favorável da União Federal (fl. 588), homologo o pedido de renúncia parcial ao direito em que se funda a ação relativamente à revogação promovida pela Lei nº 9.718/98 da isenção da COFINS, prevista no parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70/91, para as instituições financeiras; às alterações na alíquota da COFINS promovidas pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98 e pelo art. 18 da Lei nº 10.684/03; e à configuração da base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras como receita bruta decorrente de suas atividades típicas, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o Agravo Legal quanto à discussão sobre tais alegações.

Quanto à possibilidade de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, precedente desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LIMITAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. RENÚNCIA PARCIAL AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA E QUESTÕES REMANESCENTES. APECIAÇÃO DETERMINADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. Em cumprimento ao decisum proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Recurso Extraordinário nº 518.856/SP, o qual julgou prejudicado o agravo regimental interposto e homologou a desistência do recurso, aprecia-se o pedido de renúncia formulado pela parte, a fixação dos ônus sucumbenciais e as demais questões remanescentes.

II. O presente mandado de segurança preventivo versa sobre a inconstitucionalidade da exigência da COFINS na forma da L. 9.718/98 e objetiva o reconhecimento do direito ao recolhimento da exação sem a ampliação da base de cálculo, sem aplicação da alíquota majorada e sem as limitações do direito à compensação insculpidas no artigo 8º da citada lei.

III. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada pela impetrante, abrange tão somente a majoração de alíquota da COFINS e a forma de compensação prevista no artigo 8º da L. 9.718/98, tornando-se imperiosa a homologação da renúncia tal qual formulada e em relação aos pleitos ora enumerados, nos termos do art. 269, V, do CPC, para fins de adesão ao programa de parcelamento instituído pela L. 11.941/09, à vista da expressa amúncia fazendária e da determinação exarada pelo E. STF.

IV. Inexistindo renúncia em relação ao pedido atinente à ampliação da base de cálculo, daí decorre a manutenção dos termos da decisão monocrática exarada pelo Ministro Relator do Recurso Extraordinário, no sentido da concessão da ordem quanto a tal pleito, não cabendo a esta E. Corte Regional qualquer apreciação ou pronunciamento relativo à quaestio, inclusive face à certificação do trânsito em julgado relativamente a tal capítulo do decisum.

V. Manutenção dos ônus sucumbenciais, fixando-se as custas em proporção, dada a sucumbência recíproca reconhecida, sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

VI. Ordenado o traslado de cópia do presente aos autos da Medida Cautelar nº 2004.03.00.055790-3 para ser operada a conversão parcial em renda da União.

VII. Recebida a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, exclusivamente em relação aos pleitos concernentes à alíquota majorada e às limitações do direito à compensação (art. 8º, L. 9.718/98), para que sejam produzidos os efeitos de direito, extinguindo-se parcialmente o feito nos termos do art. 269, V, do CPC, mantido o teor decidido pelo E. STF quanto ao pedido remanescente, atinente à base de cálculo exacional.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009979-34.1999.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, D.E. de 17/06/2014)

Saliente que, relativamente aos demais pedidos, quais sejam, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98 e submissão ao regime tributário próprio das instituições financeiras desde sua constituição (10.01.2005), para o recolhimento do PIS e da COFINS, foram reconhecidos pela decisão monocrática de fls. 468/477, não tendo sido objeto de recurso por parte da União Federal, motivo pelo qual, ficam mantidos nos termos do julgamento proferido.

Por fim, quanto ao pedido de conversão em renda da União Federal do depósito judicial com as deduções previstas no art. 1º, § 3º, I da Lei nº 11.941/09 para o pagamento à vista, bem como de levantamento dos valores depositados a maior, devendo tais valores serem apreciados de maneira conjunta com a Execução Fiscal nº 0042740-12.2012.403.6182, na qual exige-se parte dos débitos objeto deste Mandado de Segurança, na forma dos cálculos apresentados pela requerente, é matéria que deverá ser decidida pelo MM. Juízo *a quo*.

À vista do referido, extingo parcialmente o presente feito, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil, mantido o teor decidido pela decisão de fls. 468/477, quanto aos pedidos remanescentes, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2001.61.07.001904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
APELADO(A) : AGRO DIESEL NR LTDA
ADVOGADO : SP046833 INGO KARL BODO FREIHERR VON LEDEBUR e outro(a)
No. ORIG. : 00019041420014036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE E INDUSTRIAL - INMETRO, contra sentença em que foi extinta a execução pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 27/29) alega, o INMETRO, que a paralisação do feito se deu por erro do Judiciário, em face de apensamento dos autos a outro feito.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 41/43).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Cumpra decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Como relatado, cuida a hipótese de execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em dívida ativa, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente, nos termos do § 4º, do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do citado dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

Ocorre que de acordo com o § 5º do mesmo artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.960/2009 e regulamentado pela Portaria MF nº 227 de 08 de março de 2010, tratando-se de débito inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), foi dispensada a providência exigida no § 4º, nos seguintes termos:

§ 5º. A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Portanto, o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio das relações.

In casu, verifica-se que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 07.07.2000, a execução fiscal foi proposta em 25.04.2001.

Porém, não há qualquer indicação acerca do despacho determinando a citação da parte executada.

Há que se falar, portanto, que a paralisação do feito se deu por falha nos mecanismos do Judiciário e não por desídia da exequente, com despacho de citação proferido em 21.08.2000 (fl. 13). A citação foi efetivada por edital publicado em 07.06.2001 (fl. 15).

Decorrido o prazo para pagamento, a exequente, em 27.12.2001, requereu a expedição de ofícios aos órgãos por ela citados, solicitando informações sobre a existência de bens em nome da executada (fl. 17). Com a resposta de que não há bens, a Fazenda, então, requereu, em 29.10.2002, a expedição de ofício ao Banco Central, solicitando auxílio na obtenção de informações sobre a existência de conta corrente, conta poupança ou investimentos em nome da executada (fl. 27). O Banco Central, em 11.08.2003, informa que não lhe compete o controle individualizado de operações realizadas entre entidades do sistema financeiro e seus clientes, ressaltando que se encontra disponível na internet o sistema Bacenjud (fl. 32). Em 12.05/2005, a União requereu o prosseguimento da ação executiva em face dos sócios da executada, o que foi indeferido pelo juiz *a quo* (fls. 47/48). Em 07.11.2005, a União requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, já que o valor consolidado do débito em cobrança é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Os autos permaneceram arquivados de novembro de 2005 até a prolação da sentença em julho de 2014.

A partir da cronologia narrada, resta evidente o desinteresse da Fazenda em dar continuidade à ação executiva. A uma, o pedido de arquivamento do feito foi por ela formulado. A duas, o processo permaneceu por mais de sete anos sem movimentação. A três, não há sequer alegação em razões de apelação acerca da existência de eventual causa interruptiva do prazo prescricional.

Portanto, tenho que o Juízo de primeiro grau, com acerto, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos anteriormente à prolação da r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional: *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESPACHO. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.*
2. *Há entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.*
3. *A jurisprudência desta Corte reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.*
4. *Se a conclusão da Corte a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente, que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples, no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, por demandar reexame da seara fático-probatória dos autos, conforme destacou o precedente acima citado, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 540.259/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 40, § 2º, da LEF estabelece que: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos." Assim, resta evidenciado no referido dispositivo legal que o Juiz pode determinar o arquivamento num prazo inferior. 2. No presente caso, o exequente requereu por duas vezes a suspensão e o arquivamento do processo (f. 78-v e 98-v), nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80. O processo foi remetido ao arquivo em 20/04/07 (f. 83), e, novamente, em 20/11/08 (f. 103).

Considerando que o exequente só veio a promover atos executórios visando a localização de bens em nome do devedor em 07/11/2014, quando já ultrapassado mais de 05 (cinco) anos da última data do arquivamento do feito (20/11/2008), não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição do crédito tributário. 3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0012201-53.20154.03.9999, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 04/08/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044324-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISMAEL BENEDITO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP042800 NELSON EDISON DE AZEVEDO
No. ORIG. : 11.00.00000-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência da prescrição.

A União apela (fls. 47/49) aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido a prescrição no caso, diante da existência de parcelamento, posteriormente rescindido, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos recursais

Com contrarrazões (fls. 68/74), os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o pagamento de custas processuais referente ao processo nº 01021-2002-056-02-00-6, proveniente da Justiça do Trabalho, tendo como período de apuração o ano de 2002, inscrita em dívida ativa em 29.11.2010. A ação executiva foi ajuizada em 10.03.2011. O despacho de citação foi proferido em 11.03.2011, regularmente cumprido em 20.04.2011.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da redação anterior, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustrum prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008

..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-

INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n
Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.200541 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada."

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA lc 118/05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as aceções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação

segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Vejam os mencionados entendimentos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no

§ 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.** 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Tendo sido a presente execução proposta após a alteração legislativa mencionada, a interrupção do lapso prescricional deve se dar pelo despacho de citação.

Consigne-se, por outro lado, que restou comprovado, tanto pela declaração de fl. 09v, quanto pelas próprias contrarrazões do apelado (fl. 74), que o débito objeto dos autos foi parcelado em junho de 2005. Bem assim, o documento de fl. 51 é comprobatória da exclusão de tal parcelamento em 30.06.2010, sendo tal novamente corroborado pelo apelado nas contrarrazões (o inadimplemento).

Desta maneira, não há que se falar em prescrição do crédito tributário, ante a inscrição em dívida ativa ocorrida em 29.11.2010 e o ajuizamento da ação em 10.03.2011, com o despacho de citação proferido em 11.03.2011, não havendo, após a exclusão do parcelamento, o lapso de 05 (cinco) anos a ensejar a prescrição no caso.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008029-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MARCOS DA CUNHA REGO MIRANDA
ADVOGADO	: PE018536 PATRICIA CERQUEIRA DE ARRUDA CABRAL AMMIRABLE
APELADO(A)	: EMBAIXADOR DREAM AGRICOLA E PASTORIL LTDA
No. ORIG.	: 00077335220048260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foi julgada extinta a execução pela ocorrência da prescrição.

Em razões recursais (fls. 185/188), alega, a União, que, no caso, não teria havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto o termo "a quo" dar-se-ia com a entrega da declaração pelo contribuinte, e não do vencimento do tributo.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 193/198).

O recurso foi recebido no duplo efeito.

É o relatório.

Decido.

Os créditos em cobrança nos autos da execução fiscal correspondem à COFINS, com vencimentos em 10.02.1998, 10.03.1998, 08.04.1998, 08.05.1998, 10.06.1998, 10.07.1998, 10.08.1998, 10.09.1998 e 09.10.1998.

Considerando que os tributos questionados foram constituídos por meio de declaração, entregue em 29.09.1999 (fl. 189), tal data deve ser considerada como marco inicial da contagem do prazo prescricional, visto que posterior aos vencimentos das obrigações.

Já o termo final deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/05, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11.Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13.Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO

DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

Pois bem

In casu, a ação executiva foi proposta em 02.06.2004 (fl. 02), com despacho de citação ocorrido em 17.06.2004.

Consigne-se que, em 22.09.2006, foi requerida, pela União, a citação por edital da empresa executada, e, bem assim, havendo indícios de dissolução irregular da empresa executada pela certidão de fl. 14v, pelo que foi deferida a inclusão de Marcos da Cunha Rego Miranda no polo passivo da ação (fl. 48), que ocorreu em 22.03.2010 (fl. 66v). Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação.

Ao contrário do que restou consignado na decisão agravada, a Súmula nº 106 é aplicável à hipótese dos autos, na medida em que não constatada a inércia da exequente. Na realidade, verifica-se que em decorrência de mecanismos do próprio Judiciário a ação somente foi distribuída três meses depois de protocolada a inicial. De fato, a demora na citação, no caso, não pode ser imputada à União.

Assim, considerando-se as datas de entrega da DCTF (29.09.1999- fls. 189) e a data do ajuizamento da ação executiva (02/06/2004), não transcorreu o lapso prescricional no caso.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000696-97.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP154632 MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006969720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 989: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001539-62.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001539-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JULIA DE OLIVEIRA CARDINAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS002256 WALDEMIR DE ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00015396220074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 210/231: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009108-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP073491 JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00091080620104036104 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 447/448 e 451/454: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NJ PERUIBE MOVEIS E ESQUADRIAS LTDA e outros(as)
: JOSE VIEIRA DA MOTA
: NEUSA MARIA FREDERICE VIEIRA DA MOTA
ADVOGADO : SP076994 JOSE FRANKLIN DE SOUSA
No. ORIG. : 06.00.00030-1 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios.

A União apela aduzindo, em síntese, que não teria restado caracterizada a ocorrência da prescrição no caso, porquanto cancelamento do crédito tributário teria se dado de maneira irregular, de modo que o termo inicial do prazo prescricional deveria ser no momento em que a Fazenda Pública tomou ciência das irregularidades ocorridas.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o SIMPLES, no período de vencimento entre 10.02.1999 a 11.01.2000, inscrita em dívida ativa em 21.09.2006. A ação foi ajuizada em 17.10.2006.

Houve por bem o juiz de primeiro grau julgar extinto o feito pela ocorrência da prescrição, uma vez que entre os vencimentos dos débitos e o ajuizamento do feito executivo teria decorrido prazo superior a 05 (cinco) anos.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua

vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a **prescrição do título. 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dias a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustrum prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.**

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustrum prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.200541 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de**

qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA lc 118 /05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as acepções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Vejam os mencionados entendimentos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição

da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. **Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).** 13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).** 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o março interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.** 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Por outro lado, há que se ter em vista as peculiaridades do caso concreto.

No caso dos autos, restou consignado, pelo processo administrativo de fls. 40/90, que a baixa na inscrição em dívida ativa se deu de maneira irregular em 14.07.2003 (fl. 101), o que foi constatado a partir de apuração especial determinando a reativação das inscrições em 20.06.2004 (fl. 102).

Deste modo, em vista de ausência de desídia da Fazenda Pública em executar os créditos em questão, é esta última data que deve ser considerada para efeito de termo "a quo" do prazo prescricional, pelo que não restou caracterizado o transcurso do lapso de prescrição no caso, haja vista que a irregularidade na extinção, conforme acima apontado.

Confira-se precedente desta C. Terceira Turma a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EQUÍVOCO DA REQUERENTE. I - Equívoco da exequente em requerer a extinção da ação executiva. Reforma da sentença para que o processo executivo tenha seu regular prosseguimento. II - Apelação provida. (AC 00956044720004036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:01/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032332-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIVE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00009533420008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela exequente UNIÃO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Cajamar/SP, que decretou *ex officio* a prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Cive Materias para Construção Ltda., objetivando a cobrança da CDA nº 80.6.99.090451-28.

O julgador de primeiro grau, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente. Considerou, em suma, que estando os autos paralisados há mais de cinco anos sem que a exequente promovesse atos que lhe competiam para impulsionar o feito executivo, resta o crédito tributário fulminado pela prescrição intercorrente.

Em seu apelo, a União Federal alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau, datada de 30.07.2014, padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, defende a não ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta que a ausência de movimentação processual nos últimos anos se deveu única e exclusivamente ao equívoco do Juízo ao remeter os autos ao arquivo, sem qualquer respaldo em pedido da exequente e sem cientificá-lo de tal decisão. Afirma ter formulado pedido de suspensão do feito em razão do valor ínfimo da dívida, sendo que, em situações normais, o feito restaria paralisado por um ano, com ciência prévia da exequente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, rejeito a arguição de incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da presente ação executiva, já que a criação da nova Vara Federal não tem, no caso, o condão de modificar a competência do Juízo Estadual para conhecer e decidir o feito.

Deveras, incidem, na hipótese, os princípios da *perpetuatio jurisdictionis*, do juiz natural, e da economia processual, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

O citado dispositivo busca a estabilização das lides, evitando que modificações ocorridas no curso dos processos tumultuem seu andamento. Nesse sentido, a mudança de juízo para a continuidade do presente feito é descabida a esta altura, visto que a Vara em que atualmente se processa a causa tem muito mais proximidade com esta e já conhece de perto seu objeto.

Além disso, afrontaria os princípios gerais do processo e a razoabilidade prejudicar os jurisdicionados com uma demora descabida ocasionada tão somente pela alteração da estrutura judiciária, alheia à vontade das partes. Vale dizer que não se trata, o presente, de caso de supressão do órgão judiciário, que é uma exceção explícita à *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. **De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.** 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido.*

(RESP 201300682100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 13/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA POR LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM RAZÃO DO DOMICÍLIO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 87 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1. A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

2. As exceções ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

E desta Corte Regional:

*PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DELITO. ALTERAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. 1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* incide no processo penal mediante aplicação analógica das normas processuais civis (CPP, art. 3º). Assim, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Logo, a posterior alteração da circunscrição territorial do Juízo que recebeu a denúncia, em razão da criação de nova Vara Federal ou da ampliação da competência de Vara preexistente, que passa a ter jurisdição sobre o local do delito, não modifica a competência previamente firmada (STJ, REsp n. 886599, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.04.07; TRF da 3ª Região, CJ n. 13395, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.05.12). 2. Conflito julgado procedente.*

(CJ 00156588820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 27/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio. 2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda. 3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação. 4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5- Procedente o conflito de competência.

(CC 00151195920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3

11/04/2013)

Rejeitada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito:

Como relatado, cuida a hipótese de execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita nº 80.6.99.090451-28, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente, nos termos do § 4º, do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do citado dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

Ocorre que de acordo com o § 5º do mesmo artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.960/2009 e regulamentado pela Portaria MF nº 227 de 08 de março de 2010, tratando-se de débito inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), foi dispensada a providência exigida no § 4º, nos seguintes termos:

§ 5º. A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Portanto, o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio das relações.

In casu, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 26.07.2000, com despacho de citação proferido em 21.08.2000 (fl. 13). A citação foi efetivada por edital publicado em 07.06.2001 (fl. 15). Decorrido o prazo para pagamento, a exequente, em 27.12.2001, requereu a expedição de ofícios aos órgãos por ela citados, solicitando informações sobre a existência de bens em nome da executada (fl. 17). Com a resposta de que não há bens, a Fazenda, então, requereu, em 29.10.2002, a expedição de ofício ao Banco Central, solicitando auxílio na obtenção de informações sobre a existência de conta corrente, conta poupança ou investimentos em nome da executada (fl. 27). O Banco Central, em 11.08.2003, informa que não lhe compete o controle individualizado de operações realizadas entre entidades do sistema financeiro e seus clientes, ressaltando que se encontra disponível na internet o sistema Bacenjud (fl. 32). Em 12.05/2005, a União requereu o prosseguimento da ação executiva em face dos sócios da executada, o que foi indeferido pelo juiz *a quo* (fls. 47/48). Em 07.11.2005, a União requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, já que o valor consolidado do débito em cobrança é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Os autos permaneceram arquivados de novembro de 2005 até a prolação da sentença em julho de 2014.

A partir da cronologia narrada, resta evidente o desinteresse da Fazenda em dar continuidade à ação executiva. A uma, o pedido de arquivamento do feito foi por ela formulado. A duas, o processo permaneceu por mais de sete anos sem movimentação. A três, não há sequer alegação em razões de apelação acerca da existência de eventual causa interruptiva do prazo prescricional.

Portanto, tenho que o Juízo de primeiro grau, com acerto, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos anteriormente à prolação da r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESPACHO. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.*
- 2. Há entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.*
- 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.*
- 4. Se a conclusão da Corte a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente, que não conseguiu*

em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples, no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, por demandar reexame da seara fático-probatória dos autos, conforme destacou o precedente acima citado, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 540.259/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 40, § 2º, da LEF estabelece que: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos." Assim, resta evidenciado no referido dispositivo legal que o Juiz pode determinar o arquivamento num prazo inferior. 2. No presente caso, o exequente requereu por duas vezes a suspensão e o arquivamento do processo (f. 78-v e 98-v), nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80. O processo foi remetido ao arquivamento em 20/04/07 (f. 83), e, novamente, em 20/11/08 (f. 103). Considerando que o exequente só veio a promover atos executórios visando a localização de bens em nome do devedor em 07/11/2014, quando já ultrapassado mais de 05 (cinco) anos da última data do arquivamento do feito (20/11/2008), não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição do crédito tributário. 3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0012201-53.20154.03.9999, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 04/08/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031961-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BEBEDOURO TEXTIL LTDA
No. ORIG. : 00169135620028260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição.

Requer, a recorrente (fls. 33/34v), a reforma da sentença, determinando-se o prosseguimento do feito, sob o fundamento de que se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, houve por bem o MM. Juiz *a quo* extinguir o feito pela ocorrência da prescrição, ao fundamento de que teria havido desídia na exequente no caso.

A apelação deve ser provida.

Bem assim, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, inciso VI, é muito claro no sentido de que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não de sua extinção.

Com efeito, não há que se falar, até por economia processual, em em nova propositura da execução em caso de eventual inadimplemento do devedor, pelo que, de rigor, a reforma da sentença extintiva.

A extinção, no caso, só ocorre quando do pagamento integral do débito, o que não restou comprovado no caso.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ. - Considerada a certidão do oficial de justiça de que havia onze parcelas quitadas em 22.07.2013, infere-se que a adesão ao parcelamento ocorreu em setembro de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 25.07.2012, impõe-se a reforma da sentença extintiva. - Apelação provida." (AC 00061412320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente. 2. A adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

(AC 00071684620094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - EXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA

1. Presente o pedido expresso de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, deverão ser extintos os embargos com fulcro no art. 269, V, do CPC, ao passo que se ausente tal requerimento expresso, os embargos serão extintos sem resolução do mérito com base no art. 267, IV, do CPC, por constituir ato incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito. 2. Impossibilidade de extinção da execução fiscal enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA, porquanto o parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. 3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos."

(AC 00230708520094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - EXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA

1. Presente o pedido expresso de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, deverão ser extintos os embargos com fulcro no art. 269, V, do CPC, ao passo que se ausente tal requerimento expresso, os embargos serão extintos sem resolução do mérito com base no art. 267, IV, do CPC, por constituir ato incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito. 2. Impossibilidade de extinção da execução fiscal enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA, porquanto o parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. 3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos."

(AC 00230708520094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, restou comprovado, pelo documento de fl. 36, a ocorrência do parcelamento em curso, pelo que a execução deve prosseguir até o integral adimplemento dos débitos objeto dos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento ao recurso de apelação interposto para anular a sentença extintiva da execução fiscal, determinando o prosseguimento do feito até o pagamento integral do débito objeto dos autos.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024296-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANGELA MARIA PALUMBO
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
No. ORIG. : 00000213619898260624 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 100/103v) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente, sendo aplicável, no caso, os termos da súmula 106 do STJ. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Com contrarrazões (fls. 106/108), os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o ITR, referente ao exercício de 1986, inscrita em dívida ativa em 30.07.1988. Ação ajuizada em 28.09.1989. Despacho de cite-se proferido em 12.10.1989.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 26.07.2013, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

Pois bem, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigam os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço

informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos

termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."**

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que de 1993 a 2007 não houve qualquer manifestação da exequente, não havendo sequer pedido de citação por edital, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1º. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009983-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : METRICA MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA -ME
No. ORIG. : 00099838720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em virtude da sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, I do CPC, ante a ausência de interesse de agir, devido ao valor da execução. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial. Alega a apelante, em síntese, que o pequeno valor da execução não se apresenta como fato autorizador para extinção da execução fiscal. Requeru o prosseguimento do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal proposta pela UNIÃO fundada em dívida de natureza tributária, de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, que o executivo fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

Nesse sentido, vejamos a súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Vejamos ainda o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. -

Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2.º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido. (AI 00195933920134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2.º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida. (AC 00424153220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A apelante alega que não é o caso de extinguir o feito.

Veja-se os termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, com a redação dada pelo artigo 1º da Portaria nº 130/2012 do Ministério da Fazenda, *in verbis*:

"Portaria n.º. 75, de 22 de março de 2012.

Publicada no Diário Oficial da União em 26 de março de 2012

() Republicada por ter saído no DOU de 26-3-2012, seção 1, pág 22, com incorreção no original.*

Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho

de 2002; no art. 68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:
Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(...)

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Da leitura de referido dispositivo, é possível extrair como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional; e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Quanto ao primeiro requisito, é dizer, valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), encontra-se preenchido, nos termos da CDA.

No tocante à necessidade de manifestação do representante do Fisco, o C. Superior Tribunal já firmou entendimento, quando do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1111982/SP, proferido em 13/05/2009 e publicado no DJe 25/05/2009, no sentido de que as execuções fiscais pendentes referentes a débitos de pequeno valor devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, conforme determinado no caso em apreço.

Nesse sentido, destaco a ementa de referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)."

Desse modo, preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou parcial provimento à apelação para determinar o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035303-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PRODUCORES IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: EDVALDO CAETANO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00137-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito,

devendo ser considerada a data da entrega da DCTF. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO. Requeru o prosseguimento do feito.

A apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o PIS referente ao exercício de 1997/1998, constituída mediante DCTF entregue em 28.05.1998 (fl. 115), inscrita em dívida ativa em 24.12.2002. Ação ajuizada em 07.04.2003. Despacho de cite-se proferido em 14.05.2003. A citação restou efetuada em 16.04.2004.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustrum prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008

..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n
Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.200541 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada."

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA lc 118 /05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as acepções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 625/3564

do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Vejam os mencionados entendimentos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito

tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.** 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n
Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da

empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido."

(AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3. 11. Constatam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassununga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de

manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassununga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravo inominado desprovido."**

(AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (28.05.1998) e a data de ajuizamento da ação (07.04.2003) não decorreu o prazo quinquenal, independentemente da data da citação (16.04.2004). Deve-se observar, também, que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-45.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.003235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CERAMICOS IDEAL PADRAO S/A
No. ORIG. : 00032354520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 73/76) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, que se deu através do Auto de Infração. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato geradores a COFINS e o PIS referentes aos anos-base de 1997, 1998, 2001 e 2002, constituída mediante auto de infração em 02.03.2007, inscrita em dívida ativa em 15/03/2000. Ação ajuizada em 30.01.2008. Despacho de cite-se proferido em 13.02.2008.

Foram feitas tentativas de citação, que restaram infrutíferas.

Em 28.06.2011, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustrum prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como

afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.** - **A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.** - **Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.** - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.200541 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos.** Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA lc 118/05.** - Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tais entendimentos têm como base as aceções de que, após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Com base ainda no rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla hipótese de que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pois somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC - alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 631/3564

parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Vejamos o mencionado entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida

do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN. 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. **Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.** 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da

sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3. 11. Constan dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004); (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassununga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13)

manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.** 13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (02.03.2007) e a data de ajuizamento da ação (08.01.2010) não decorreu o prazo quinquenal.

Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023347-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MILTON MANGINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149222 MARLY COSMO DE SIQUEIRA E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00233476120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo requerente MILTON MANGINI, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 16ª Vara Cível de São Paulo, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de medida cautelar inominada em que o requerente pleiteia provimento jurisdicional que lhe permita, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009 e respectivo regulamento, a realização de depósito do montante do débito principal exigido no Auto de Infração que lhe fora lavrado e que se encontra com a exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, com base nos cálculos efetuados na modalidade de pagamento à vista, a teor dos artigos 1º e 2º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, com redução de 100% das multas de mora e de ofício, de 40% das multas isoladas e de 45% dos juros de mora, permanecendo sob custódia do Juízo até decisão final do processo administrativo nº 19515.00223/2008-74.

O juiz de primeiro grau, ao fundamento de que a ação cautelar é via inadequada para a pretensão posta pelo requerente, julgou extinto o feito sem exame do mérito. Consignou, em suma, que diante da sistemática processual adotada pelo processo civil pátrio, não tem sentido

a utilização de uma medida processual "cautelar satisfativa", com todas as implicações inerentes ao seu processamento, para a obtenção de um provimento que somente pode ser deferido na ação própria de conhecimento.

Em seu apelo, o requerente aduz que a falta de interesse de agir decorreu da demora do juízo de primeiro grau em analisar o pedido, pois o prazo final para o requerente se manifestar sobre a adesão ao parcelamento era 30/11/2009, sendo que a decisão liminar só foi proferida em 18/01/2010. Afirma que não é cabível a sua condenação em honorários advocatícios, na medida em que não deu causa à propositura da ação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

A sentença apelada julgou extinto o feito sem exame do mérito por entender o Juízo *a quo* que a presente ação caracteriza deturpação do processo cautelar, ao esgotar o objeto da demanda já com o provimento liminar, tomando os contornos de demanda satisfativa, de modo que caracterizaria via inadequada a suspensão do débito principal exigido no auto de infração até decisão final do processo administrativo nº 19515.00223/2008-74.

A tese de não cabimento se confunde com o próprio mérito da ação cautelar. Se o requerente não tem direito de depositar judicialmente os valores debatidos no processo administrativo a fim de usufruir os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009 (que prevê o parcelamento especial denominado REFIS da crise), ou seja, não tem direito à medida cautelar buscada, o caso seria de improcedência e não de extinção sem exame do mérito.

A inadequação da via é verificada quando a parte utiliza indevidamente um meio quando o procedimento hábil a solucionar a lide é outro.

No caso, não se trata de ação cautelar manejada com o intuito de obter a suspensão, por excelência, da exigibilidade do crédito tributário, nas restritas hipóteses do art. 151 do CTN, realmente taxativa, mas apenas de se autorizar o depósito de valores para aderir ao parcelamento, sem a necessidade de o contribuinte desistir do recurso interposto no processo administrativo. Em suma, o propósito da presente demanda é esse: o de viabilizar a adesão ao parcelamento, sem a exigência de desistir do recurso administrativo, autorizando, pois, o depósito judicial dos valores debatidos no processo administrativo. Assim, inaplicável entendimento no sentido de que a hipótese não está contemplada no art. 151, do CTN, porquanto a aqui tratada é diversa.

Presente, portanto, o interesse processual, impõe-se a reforma da sentença, afastando-se a extinção do processo sem exame do mérito.

Cabível o julgamento do mérito, nos termos do § 3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A propósito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a adesão ao parcelamento *"é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a consequente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia"* (AAREsp 1.161.709, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA).

A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, entre outras medidas, não violam qualquer princípio constitucional ou preceito legal.

A Lei nº 11.941/2009 estabelece em seu artigo 5º que *"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo"*.

Já a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, a fim de regulamentar a Lei, determina em seu artigo 13 que *"Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativo ou da ação judicial proposta"*.

Como já assinalei, a adesão é voluntária, decorrente do reconhecimento, pelo próprio contribuinte, de que os termos de parcelamento, mesmo com as condições e restrições previstas, são mais benéficos do que a mera situação de inadimplência associada ao direito, em tese, à infundável discussão, judicial ou administrativa, do crédito tributário.

As exigências previstas na legislação são adequadas, necessárias, razoáveis, proporcionais e isonômicas, considerando o benefício concedido, e destinam-se a garantir o compromisso de quitação continuada de débitos fiscais. Por isso, a pretensão do contribuinte de excluir tais ou quais exigências da legislação especial acaba por atingir a substância do ato legislativo e da vontade do legislador, conduzindo praticamente à criação de uma lei nova, diferente da aprovada pelo Poder Legislativo, com a transformação do Poder Judiciário em legislador positivo.

Portanto, sendo válida a exigência de desistência da ação e da confissão irretroatável dos débitos fiscais, não se verifica possível o parcelamento como requerido.

Como bem assinalou o ilustre juiz de primeiro grau, por ocasião do indeferimento da liminar às fls. 233/234, "*a confissão irretroatável do débito se dá quando o pedido de parcelamento é aceito pela autoridade fiscal, de maneira que não há prejuízo ao contribuinte que confessa o débito mas não adere ao parcelamento por não preencher todos os requisitos legais para tanto*".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo *ex officio* a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-64.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000073-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: AUTO VIACAO SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	: 00000736420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora AUTO VIACÃO SÃO SEBASTIÃO LTDA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora objetiva obter declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue recolher a contribuição social devida ao INCRA, bem como a condenação dos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 637/3564

rés à restituição, por meio de compensação, dos valores que reputa indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, devidamente corrigidos.

Argumenta a autora que desde a edição da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, produzindo efeitos desde maio de 1971 a outubro de 1991, foram exigidas exações ao percentual de 2,6% sobre a folha de salários, sendo distribuída da seguinte forma: 0,2% ao INCRA e 2,4% ao FUNRURAL. Contudo, aduz que a Lei nº 7.787/89 extinguiu por completo o Plano de Previdência do Trabalhador Rural, sendo que as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91 unificaram o regime de previdência rural e urbano, de modo que, a partir da criação do Regime Geral de Previdência Social não faz mais sentido o empregador urbano contribuir para a Previdência que foi extinta, havendo superposição de contribuições (*bis in idem*).

Em seu apelo, a autora repisa os argumentos expostos na inicial. Aduz que a cobrança em separado da contribuição ao INCRA de 0,2% sobre a folha salarial foi suprimida, passando a integrar a alíquota cheia de 20% prevista no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado procedente o pedido inicial. Subsidiariamente, pede a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Ab initio, anoto que não é cabível dizer que a contribuição impugnada refere-se somente ao empregador rural.

Isso porque a lei é clara ao estabelecer a obrigação ao empregador em geral, distinguindo somente quando efetivamente quer, e utilizando as expressões "empregador rural" e "produtor" nas situações em que não se quer referir aos empregadores em geral. Assim, é de se verificar somente se a cobrança tal como instituída por lei fere os ditames constitucionais.

Pois bem

A contribuição ao INCRA foi objeto de sucessivas alterações legais, conforme passo a expor:

- a)** A Lei nº 2.613/55, criadora do Serviço Social Rural (SSR), instituiu contribuição (tríplice) sobre a folha de salários, a cargo de empresas rurais e urbanas, para custeio da prestação de serviços sociais no meio rural (art. 6º, CAPUT [3% a cargo dos empregadores rurais enumerados]; art. 6º, §4º [adicional de 0,3% a cargo dos empregadores de profissionais vinculados a Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões]; e art. 7º [1% a cargo dos empregadores rurais não-enumerados no art. 6º]).
- b)** A Lei Delegada nº 11/62 criou a Superintendência de Política Agrária (SUPRA), sucessora do SSR, destinando-lhe a arrecadação das contribuições da Lei nº 2.613/55 para - nova finalidade - formulação da política agrária e prestação de serviços de extensão rural e de assistência social aos trabalhadores rurais.
- c)** A Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) encarregou (art. 159) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAP) da arrecadação das contribuições ao Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural.
- d)** A Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra) extinguiu a SUPRA, criando, como seus sucessores, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA), afetando metade da arrecadação das contribuições da Lei nº 2.613/55 (3%; 1%; e 0,3% sobre a folha de salários) ao INDA (para desenvolvimento rural nos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo) e outra metade ao Serviço Social da Previdência (para a prestação de serviços de previdência aos rurícolas), atribuindo-se a promoção da reforma agrária ao IBRA (mediante recursos do Fundo Nacional de Reforma Agrária).
- e)** A Lei nº 4.863/65 elevou a alíquota da contribuição prevista no §4º do art. 6º da Lei nº 2.613/55 (adicional), de 0,3% para 0,4%, mantendo a partilha (meio-a-meio) entre o INDA e o Serviço Social da Previdência dos rurícolas.
- f)** O Decreto nº 276/67 criou/reformulou o FUNRURAL - Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (alterando a redação de preceitos da Lei nº 4.214/63), a ele destinando metade (0,2%) da contribuição-adicional de 0,4% da folha de salários (antes pertencente ao Serviço Social da Previdência), além de atribuir-lhe o produto de nova contribuição (1% sobre a comercialização de produtos rurais), a serem arrecadados pelo extinto INPS. A outra metade (0,2%) da contribuição-adicional permaneceu atrelada ao INDA (art. 117, I, da Lei nº 4.504/64).
- g)** O Decreto-lei nº 582/69, que estabeleceu "medidas para acelerar a Reforma Agrária" e organiza o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), estipulou que as contribuições do art. 6º e 7º da Lei nº 2.613/55 (3% e 1%) seriam destinadas ao IBRA; o "Adicional de 0,3%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55) (já elevado para 0,4%), seria partilhado entre o IBRA (0,1%), o INDA (0,1%) e o FUNRURAL (0,2%). Doravante, as parcelas da Lei nº 2.613/55 destinadas ao IBRA (3% + 1% + 0,1%) passaram também a integrar o "Fundo Nacional de Reforma Agrária".
- h)** O Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, destinando-lhe competências e recursos do IBRA, do INDA e do GERA (extintos): a receita do INCRA compunha-se da fração de 0,2% do "Adicional de 0,4%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55), que integrava (0,1%) o "Fundo Nacional de Colonização e Reforma Agrária" e o patrimônio (0,1%) do extinto INDA (0,2%, pois). A

Contribuição ao FUNRURAL (0,2%) seguiu disciplina própria outra. [i] O Decreto-lei nº 1.146/70 preceituou que as contribuições do art. 6º, CAPUT e do art. 7º da Lei nº 2.613/55 (3% [agora reduzidos para 2,5%], a cargo das empresas enumeradas, e 1%, a cargo das empresas rurais não enumeradas [sujeitas ao ITR]) pertenceriam ao INCRA, assim como metade do "Adicional de 0,4%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55); a outra metade (0,2%) pertenceria ao FUNRURAL. As contribuições ao INCRA seriam por ele mesmo arrecadadas; a do FUNRURAL, pelo INPS.

i) A LC nº 11/71, instituidora da contribuição para o custeio do PRORURAL (Programa de Assistência do Trabalhador Rural), elevou a alíquota do Adicional previsto no art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55 de 0,4% para 2,6%, destinando 2,4% ao FUNRURAL, arrecadável pelo rede bancária credenciada junto ao INSS, permanecendo, pois, 0,2% em prol do INCRA, por ele arrecadado.

j) A Lei nº 7.231/84 confirma a titularidade do INCRA quanto às contribuições.

k) A arrecadação da contribuição ao INCRA pelo INSS firma-se no art. 84 da Lei nº 8.212/91, o que não denota mudança do perfil jurídico da contribuição para previdenciário.

l) Ao tempo da promulgação da CF/88, a contribuição de 0,2% sobre a folha de salários pertencia ao INCRA, integrando o Fundo Nacional de Colonização e Reforma Agrária, sem nenhuma vinculação direta ou indireta, salvo pontos de contato legislativo, com a denominada "contribuição ao FUNRURAL" (que sempre ostentou natureza previdenciária).

Nesse período, a Previdência Social sofreu profundas alterações, especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando adotou o regime unificado de contribuição e o princípio da solidariedade e universalidade de custeio consagrado no art. 195 da CF/88 como regra geral. Posteriormente, a Lei nº 8.212/93 implementou a contribuição básica para custeio do Regime Geral de Previdência Social, sem qualquer distinção entre urbano e rural.

A fim de dirimir eventual controvérsia subsistente sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal declarou recepcionadas as contribuições destinadas ao INCRA/FUNRURAL pela nova ordem constitucional, ratificando o entendimento de que não existe óbice à cobrança em relação às empresas urbanas (AI-AgR 548733/DF, rel. ministro Carlos Brito, DJ de 10/08/2006).

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 977.058/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 10/11/2008), e restou assim pacificada: a) a contribuição foi recepcionada como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE); b) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; c) a Previdência Rural só foi extinta após a edição da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; d) a parcela de 0,2% destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo anteriormente proclamando por aquela Corte.

Essas orientações foram acolhidas por esta Corte, que assim tem se pronunciado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. I - Agravo legal contra negativa de seguimento dos embargos infringentes, reconhecendo a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, nos termos da Lei Complementar n. 11/71, da Lei n. 7.787/89 e da Lei n. 8.212/91. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. II - As contribuições sociais ao INCRA e ao FUNRURAL são regidas pelo princípio da solidariedade, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, exigíveis, portanto, de empresas urbanas, o que torna irrelevante o fato de não possuírem empregados rurais. Jurisprudência pacífica Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (STJ, 1ª Turma, REsp 251951, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 06.06.00, DJ de 01.08.00, p. 210; TRF-3, 2ª Seção, EI 1104813, Proc. n. 2001.61.00.028233-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.04.10, DJF3 CJI 12.04.10, p. 6; TRF-3, AMS 293209, Proc. n. 2004.61.00.035469-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.06.11, DJF3 CJI 07.07.11, p. 792; TRF 3ª, AC 957089, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.05.05, DJ 30.05.05, p. 365). III - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior. IV - A Lei n. 8.213/91 não extinguiu a contribuição ao INCRA (STJ, 1ª Seção, AEREsp 836200, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.06.07, DJ de 27.08.07, p. 184i). V - Agravo legal improvido.

(EI nº 000388883.2003.4.03.6100, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).

Portanto, a contribuição destinada ao INCRA (adicional de 0,2%) não foi extinta pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, permanecendo legítima a sua exigência, inclusive em relação às empresas urbanas.

No tocante à verba honorária, o valor fixado pelo ilustre juiz de primeiro grau (10% do valor atribuído à causa, R\$ 42.092,02) não infringiu os critérios previstos no artigo 20, do Código de Processo Civil. Isso porque os honorários foram fixados de forma equitativa, atendendo ao grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035773-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
APELADO(A) : A RELA S/A IND/ E COM/ e outros(as)
: LUIZ CARLOS RELA
: ROGERIO RELA
ADVOGADO : SP220601 VILSON RICARDO POLLI
No. ORIG. : 12.00.05586-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por A RELA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face de INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, objetivando a extinção da execução, alegando prescrição, ausência de título executivo hábil a embasar o processo e necessidade de suspensão em vista de recuperação judicial.

O ilustre juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos para extinguir a execução, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Houve a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito executado.

Inconformado, o INMETRO apelou da sentença, sustentando a não ocorrência da prescrição. Afirma que a sentença recorrida não observou a aplicação do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, segundo o qual com a inscrição em dívida ativa suspende-se o prazo prescricional por 180 dias, o que é aplicável às dívidas de natureza não tributável, como no caso em questão. Aduz, ainda, que os embargos devem ser rejeitados *ex officio*, uma vez que não garantida a execução nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, considerando a orientação pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC), anoto que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

Passo, então, à análise da controvérsia:

Trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária.

Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto

20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaquei)

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. TERMO A QUO. SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 (cinco anos), entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ). - Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, 3º, da Lei nº 6.830/1980. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, 2º, da Lei de Execuções Fiscais, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação. - Caso concreto. CDA 41. O termo a quo da contagem da prescrição do crédito relativo à CDA 41 é 21/7/1998. No ato da inscrição, em 15/6/2000, o prazo foi suspenso por 180 dias, com o que o termo ad quem, considerados os cinco anos, passou a ser 17/1/2004. O juiz ordenou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da propositura da ação. Não há, portanto, prescrição. - CDA 126. A contagem da prescrição quanto ao crédito referente à CDA 126 iniciou-se em 3/10/1996, prazo que foi suspenso com o ato da inscrição, em 12/4/2000, por 180 dias, razão pela qual o termo final, sopesados os cinco anos, passou a ser 1º/4/2002. O magistrado determinou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da distribuição da ação. Há, destarte, prescrição. - Apelação parcialmente provida, a fim de que seja afastada a prescrição com relação ao crédito da CDA 41 e determinada a continuidade da execução no que lhe toca. (TRF 3ª Região, AC 1281200, 4ª Turma, DJe 10.01.2014).

Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, depois de sua definitiva constituição:

RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010: "AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido."

Além disso, as disposições da Lei nº 6.830/80 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

In casu, a multa teve vencimento em 01/11/2005 (fl. 32), com ajuizamento da execução fiscal em 02/02/2011 (fl. 29) e despacho de citação em 08/02/2011 (fl. 33). Assim, iniciada a prescrição, após o vencimento, ocorreu a suspensão do prazo por 180 dias pela inscrição da dívida ativa em 17/02/2009 e interrupção da prescrição com o "cite-se" em 08/02/2011, com fulcro no § 2º, do artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, de modo que não se verifica o decurso do quinquênio prescricional, tal como disposto na sentença recorrida.

É certo, pois, que a sentença de primeiro grau, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou que: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) suspensão

dos atos executórios em razão da recuperação judicial; (3) inexistência do fato gerador da infração; e (4) ilegalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização do débito executado.

Pois bem

A circunstância de a empresa executada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

Isso porque a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 que dispõe expressamente: "*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSÍVEL A PRÁTICA DE ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Considerando a expressa dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, não há como acolher pedido de suspensão da execução fiscal pelo fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial.
3. Não existe impedimento à realização de atos de constrição em desfavor de empresa executada em recuperação judicial, tendo em vista o princípio da supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).
4. Por ausência de regra de competência nesse sentido, não pode ser acolhido pleito para que os atos constritivos da execução fiscal sejam apreciados pelo juízo do plano de recuperação judicial.
5. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, permanece o interesse da Fazenda em manter a garantia, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980, podendo, portanto, pugnar pela substituição da penhora.
6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030994-35.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA - A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA NÃO IMPEDE O PROSSEGUIMENTO DE ATOS DE CONSTRIÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Inexiste qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).
2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, conforme o disposto no artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005.
3. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0005888-37.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE DURANTE O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033723-39.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

Ao contrário do que sustenta a embargante, não há presente qualquer causa, dentre as elencadas na legislação processual, que autorize a sustação dos atos constritivos da instância executiva.

Sobre as Certidões de Dívida Ativa que fundamentam o presente feito, constata-se que se revestem de todos os requisitos de validade exigidos no inciso II do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 2º, § 5º, inciso II, da Lei nº 6.830/80:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do

executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Desse modo, o ato de inscrição em dívida ativa goza de presunção de legalidade e veracidade. Conforme preconizam os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, a finalidade de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

In casu, compulsando os autos, verifica-se que as CDAs juntadas nestes autos indicam o nome do devedor, seu endereço, o número do termo de inscrição e discrimina o valor originário da dívida, a correção monetária, a multa moratória, juros de mora e o valor total.

A embargante alega, ainda, que a imposição da multa administrativa não encontra suporte em qualquer conduta descrita na Lei nº 9.933/99. Cita, para tanto, a fórmula para aferição da irregularidade da quantidade de unidades por embalagem e simplesmente ressalta que não restou demonstrada a violação da Portaria INMETRO nº 182, de 21 de dezembro de 1998.

Ocorre que a embargante apresentou apenas cópia da CDA. Nenhum outro documento foi juntado aos autos, sequer cópia do processo administrativo, hábil a evidenciar o que efetivamente ocorreu. Não há nos autos prova do alegado na inicial, portanto, à míngua de produção de provas das nulidades/irregularidades alegadas, entendo pela regularidade da certidão de dívida ativa.

O ônus da prova compete à embargante, nos termos do disposto no artigo 333, do Código de Processo Civil. É cediço que os embargos à execução fiscal constituem processo de conhecimento, no qual se aplicam as regras dos artigos 333 e 334, ambos do CPC no que tange ao ônus da prova. No caso em análise, a embargante pretendeu desconstituir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, entretanto, como já analisado nestes autos, não se desincumbiu devidamente.

Conforme preceitua o artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, bem como o artigo 204, do Código Tributário Nacional, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, cuja desconstituição somente pode ser operada por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Portanto, não tendo a embargante se desincumbido do ônus de comprovar o alegado na inicial, prevalece a presunção de liquidez e certeza do título.

Quanto à taxa SELIC, plenamente cabível a aplicação de juros moratórios em relação a débitos não pagos, *in casu*, por se tratar de cobrança de multa administrativa, dívida de natureza não tributária, incide o disposto no art. 406 do CC, *verbis*:

"Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional."

Por conseguinte, a partir da vigência do Novo Código Civil, os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, isto é, a taxa SELIC nos termos da Lei nº 9.250/95.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA POR DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO SEM PRÉVIA LICENÇA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DAS CDA'S. SÚMULA 7/STJ. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. VALORAÇÃO DA PROVA. DECISUM FUNDADO EM ASPECTOS/QUESTÕES NÃO SUSCITADAS PELAS PARTES. ARTIGO 131, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. JUROS DE MORA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 406, DO CC-2001. ARTIGO 161, DO CTN. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

7. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, somente devem ser inscritos em Dívida Ativa após esgotado o prazo para pagamento, razão pela qual a atualização monetária, os juros e as multas, previstos em contratos ou em normativos legais, incidem anteriormente ao ajuizamento da demanda executiva, incorporando-se ao valor original inscrito.

8. O fato jurídico ensejador do direito a juros moratórios não é o ajuizamento da ação, tampouco a condenação judicial, mas, sim, o inadimplemento da obrigação.

9. In casu, cuida-se de execução judicial para cobrança de dívida ativa não tributária, vale dizer crédito de natureza não tributária (multa por demolição de construções sem prévia autorização da Administração Pública Municipal).

10. O artigo 161, do CTN, determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas no Codex Tributário ou em lei tributária. Dispõe ainda, em seu § 1º, que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

11. Nada obstante, o artigo 406, do código civil de 2001, preceitua que:

"Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à

Fazenda Nacional."

12. Destarte, a partir da vigência do Novo código civil (Lei 10.406/2001), restou assente que os juros moratórios devem observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95 (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 981.023/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 02.09.2008; AgRg no REsp 972.590/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 858.011/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 26.05.2008; REsp 926.140/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 12.05.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(STJ, REsp 1033295, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 11/11/2008, DJe 01/12/2008).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FGTS. JUROS DEMORA. TAXA SELIC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

1. Descabe inovar no agravo regimental as razões do recurso especial - como fez a agravante ao defender ser exorbitante o valor da multa, prevista pelo art. 461, § 4º, do CPC, fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso.

2. Não há que se falar em nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

3. "Os juros de mora devem incidir na correção do saldo das contas vinculadas do FGTS no percentual de 0,5% ao mês até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil. A partir de então, deverá incidir a Selic (Lei n. 9.250/95), taxa que está em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil de 2002)" - REsp 916.336/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 07.05.07.

4. Cabível a cominação de multa contra a Caixa Econômica Federal por descumprimento de obrigação de fazer referente à incidência de correção monetária sobre contas vinculadas ao FGTS, com respaldo no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 981.023/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 02.09.2008).

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. JUROS DE MORA. TAXA DE 6% AO ANO. PERÍODO ANTERIOR AO CC/02. VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO CC ATUAL. APLICAÇÃO.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão que discutiu a taxa de juros a ser observada na vigência do CC de 2002.

2. A jurisprudência do STJ é firme quanto a serem os juros de mora devidos à taxa de 0,5% ao mês, até a vigência do CC de 2002, a partir de quando deve ser considerada a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do CC).

3. Nesse sentido: 4. "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC).

5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. (REsp 710.385/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14/12/2006).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 972.590/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.05.2008, DJe 23.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA.

1. "O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS" (REsp 897.043/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.5.2007). Desse modo, "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95" (REsp 875.919/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à incidência da Taxa SELIC.

2. Quanto à alegada afronta ao art. 20 do CPC, o Tribunal a quo consignou expressamente que o autor (ora recorrente) foi vencido em relação à aplicação do IPC nos meses fevereiro de 1986, junho de 1987 e maio de 1990 - tema que nem sequer foi objeto do recurso especial -, razão pela qual entendeu configurada a sucumbência recíproca. Assim, a cognição acerca do alegado decaimento de parte mínima do pedido requer novo exame das circunstâncias fáticas da causa, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 858.011/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 26.05.2008).

Por fim, ante o resultado do julgamento, inverte o ônus de sucumbência e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, afastando a prescrição e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os embargos à execução, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037342-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
APELADO(A) : MERCEARIA UMEZU LTDA e outros(as)
: ERIC MASSAHIKO UMEZU
: MARIA CRISTINA IOTE UMEZU
No. ORIG. : 01.00.00180-8 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente, INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Campos de Jordão/SP, que declarou prescrito o crédito relativo à multa administrativa (imposta no processo nº 9.280/97, auto de infração nº 651.893), julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em seu apelo, alega, em suma, que não houve prescrição, pois ajuizada a ação de execução fiscal no prazo legal, a demora na citação não poderá prejudicar a parte exequente, conforme dispõe a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que a prescrição foi suspensa pelo prazo de 180 dias em razão da inscrição em dívida ativa, ocorrida em 27/09/2000. Considerando que a contagem do prazo prescricional teve início em 09/03/1998, afirma que a ação não foi atingida pela prescrição quinquenal, na medida em que o ajuizamento se deu em 25/06/2001.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária.

Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto

20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaquei)

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. TERMO A QUO. SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 (cinco anos), entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ). - Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, 3º, da Lei nº 6.830/1980. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, 2º, da Lei de Execuções Fiscais, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação. - Caso concreto. CDA 41. O termo a quo da contagem da prescrição do crédito relativo à CDA 41 é 21/7/1998. No ato da inscrição, em 15/6/2000, o prazo foi suspenso por 180 dias, com o que o termo ad quem, considerados os cinco anos, passou a ser 17/1/2004. O juiz ordenou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da propositura da ação. Não há, portanto, prescrição. - CDA 126. A contagem da prescrição quanto ao crédito referente à CDA 126 iniciou-se em 3/10/1996, prazo que foi suspenso com o ato da inscrição, em 12/4/2000, por 180 dias, razão pela qual o termo final, sopesados os cinco anos, passou a ser 1º/4/2002. O magistrado determinou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da distribuição da ação. Há, destarte, prescrição. - Apelação parcialmente provida, a fim de que seja afastada a prescrição com relação ao crédito da CDA 41 e determinada a continuidade da execução no que lhe toca. (TRF 3ª Região, AC 1281200, 4ª Turma, DJe 10.01.2014).

Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, depois de sua definitiva constituição:

RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010: "AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido."

Além disso, as disposições da Lei nº 6.830/80 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não-tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas

posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010).

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

In casu, a constituição do crédito relativo à multa administrativa ocorreu em 07/03/1998, de acordo com a CDA acostada aos autos (fl. 03).

A ação executiva foi ajuizada em 25/06/2001 e a citação da executada deu-se em 06/04/2004 (fl. 48-verso). Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação.

De fato, a Súmula nº 106 é aplicável à hipótese dos autos, na medida em que não constatada a inércia do exequente. A citação da empresa executada foi infrutífera, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 30/09/2001. Na sequência, o exequente requereu a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fl. 18), o que foi indeferido pelo juiz de primeiro grau, em 30/07/2002, ao fundamento de que as providências de identificação e localização do réu cabem exclusivamente à parte. Em 12/02/2002, o exequente requereu a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias para diligenciar o endereço do executado (fl. 25). Em 12/03/2003, o juiz *a quo* suspendeu o curso do processo, conforme requerido. Em 01/04/2003, o exequente requereu a inclusão dos sócios Eric Massahiko Umezu e Maria Cristina Iote Umezu no polo passivo da ação, o que foi deferido (fl. 32). Em 06/04/2004, a citação foi efetivada.

Portanto, não caracterizada a inércia do exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 25/06/2001, de onde não se verifica o decurso do quinquênio prescricional, tal como disposto na sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar o decreto de prescrição, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-76.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PETROMAIS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP279536 EDUARDO GARCIA NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
No. ORIG. : 00019297620144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

A apelante renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007994-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO(A) : Instituto Jurídico das Terras Rurais INTER
PARTE RÉ : FRANCISCO LINO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 88.00.00060-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença em que foi julgado extinto o processo pela ocorrência da prescrição.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa o presente feito tem como fato gerador o ITR referente aos exercícios de 1984 e 1985. O débito foi inscrito em dívida ativa em 30.09.1986, o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 08.09.1988, com o despacho de citação ocorrido em 12.09.1988. A citação ocorreu em 10.02.1989.

Em 19.09.2012, foi proferida sentença em que foi extinto o presente feito.

Pois bem, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso

extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

No caso dos autos, verifica-se a clara desídia da União, em vista de o processo ter permanecido sem qualquer movimentação por mais de 20 (vinte) anos, o que só voltou a ocorrer após impulso oficial.

Assim, não é possível eximir a exequente de responsabilidade pela completa ausência de movimentação dos autos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 650/3564

cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : XODO AUTO POSTO LTDA
No. ORIG. : 92.00.01149-0 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgado extinto o processo pela ocorrência da prescrição. Insurge-se a União alegando, em síntese, que não ocorreu a prescrição, pois houve ajuizamento da ação dentro do prazo quinquenal, aduzindo que também não teria havido, no caso, prescrição intercorrente. Pugnou pelo prosseguimento do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa o presente feito tem como fato gerador o PIS referente aos anos de 1984, 1985, 1986 e 1989, com datas de vencimento entre 31.03.84 a 03.03.89. O débito foi inscrito em dívida ativa em 19.02.1992, o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 10.12.1992, com o despacho de citação ocorrido em 14.12.1992.

Foram realizadas diversas tentativas de citação da executada, porém todas infrutíferas.

Em 05.04.2011, foi proferida sentença de extinção do presente feito.

Pois bem, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento

da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1.Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2.Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3.A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4.Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5.No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6.Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10.Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13.Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14.Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade.Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.(AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que de 1993 a 2010 não houve qualquer manifestação da exequente, não havendo sequer pedido de citação por edital, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMÁN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 653/3564

caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego sequimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EGON JANOS SZENTTAMASY
ADVOGADO : SP116252 AVANI RIBEIRO SZENTTAMASY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00082225320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Egon Janos Szenttamasy, nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a restituição do valor do imposto de renda a que teria direito de restituir no exercício 2008, ano-calendário 2007, indevidamente compensado pela Secretaria da Receita Federal, *ex officio*, com valores inscritos em dívida ativa a título de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR supostamente devido pelo impetrante.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita.

O impetrante apela, sustentando a inconstitucionalidade da compensação efetivada *ex officio* pela autoridade coatora sem prévia notificação do contribuinte, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Aduz, ainda, que não é nem nunca foi proprietário de terras rurais, motivo pelo qual o lançamento do ITR supostamente devido foi objeto de impugnação judicial, sem decisão definitiva até o presente momento, devendo incidir o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O impetrante, através do presente *mandamus*, está pleiteando a devolução do imposto de renda a que teria direito de restituir no exercício 2008, ano-calendário 2007, que foi compensado *ex officio* pela Secretaria da Receita Federal com valores inscritos em dívida ativa a título de ITR, não se amoldando ao permissivo constitucional da impetração do mandado de segurança ou à Lei nº 1.533/51 (em vigor à época da impetração e atualmente revogada pela Lei nº 12.016/2009), uma vez que a presente ação não visa afastar qualquer ato administrativo supostamente coator, mas sim, a restituição do tributo.

Diferentemente dos casos em que o contribuinte, após receber notificação da Receita Federal informando a iminência da compensação do crédito, impetra mandado de segurança objetivando impedir que a autoridade coatora proceda à compensação *ex officio*, na presente hipótese **a autoridade fiscal já efetivou a compensação** com os valores de IRPF do impetrante, conforme se verifica às fls. 08. Desta forma, se a compensação *ex officio* já foi efetivada pela autoridade fiscal, os valores de IRPF do impetrante só podem ser devolvidos mediante pedido de repetição, o que é incabível em sede de mandado de segurança.

Já é pacífico o entendimento sobre a proibição da ação mandamental para fins de cobrança, além de não ser capaz de produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, nos termos das Súmulas nºs 269 e 271, do E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Súmula nº 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

"Súmula nº 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTES SOBRE O PAGAMENTO DE REAJUSTE PELA CONVERSÃO DA URV - PARCELAS RETROATIVAS - SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. Mandado de segurança é meio processual inadequado para haver restituição de quantias descontadas, em data anterior à propositura da ação, a título de contribuição previdenciária e imposto de renda incidentes sobre a quantia recebida por servidores públicos civis na conversão de seus vencimentos em URV (11,98%). Súmulas 269 e 271 do STF.

2. Inadequação da pretensão deduzida à via eleita caracteriza falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito.

3. Recurso ordinário não provido."

(STJ - ROMS 200801608631, rel^a. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/03/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. DESCABIMENTO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULAS 269 E 271/STF. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O pedido formulado no mandado de segurança, e reiterado nesta via recursal, consiste na declaração de inconstitucionalidade do disposto no art. 14, VI, item 12, e VII, Item 7, do Livro I, Título III, do RICMS/RJ, que prevê a incidência de alíquota de 25% sobre o fornecimento de energia elétrica e os serviços de comunicação. Todavia, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a via do mandado de segurança não se compatibiliza com a discussão de lei em tese, em razão do que dispõe a Súmula 266/STF, mormente quando haja alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo como pedido autônomo, conforme ocorreu na hipótese em exame.

2. Nessa linha de entendimento, o Ministro Teori Albino Zavascki, no voto condutor do acórdão proferido no RMS 21.271/PA, consignou, em síntese, que, "atacando o próprio ato normativo, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, a impetrante deduz pretensão que, se atendida, produziria efeitos semelhantes aos que decorreriam de sentença de procedência em ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, efeitos, não apenas para a situação concreta e *sim 'erga omnes'*, atingindo todas as demais situações possíveis de ser alcançadas pelo Decreto atacado. Embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial" (1ª Turma, DJ de 11.9.2006).

3. A recorrente também deduz pedido no sentido de que, além da inconstitucionalidade das alíquotas fixadas pelo referido Decreto estadual, seja, desde logo, fixada nova alíquota, no percentual de sete por cento (7%). No entanto, essa postulação é indevida, na medida em que é vedado ao Poder Judiciário, no julgamento da lide, atuar como legislador positivo, principalmente em sede de controle de constitucionalidade.

4. Embora a empresa recorrente tente sustentar que pretende a declaração do direito à compensação, de suas razões recursais pode-se depreender que o pedido formulado no mandamus é de restituição dos valores supostamente pagos a maior em virtude das alíquotas máximas de ICMS, com a devida correção monetária e incidência de juros moratórios.

5. O mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Ademais, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF); portanto, a via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente.

6. Não merece ser conhecido o recurso ordinário na parte em que se pleiteia o reconhecimento da legitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o Tribunal de Justiça estadual, no julgamento do mandamus, já considerou a impetrante parte legítima. Assim, encontra-se ausente o necessário interesse recursal para obter o referido provimento jurisdicional.

7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." - destaquei.

(STJ - ROMS 200600123881, rel^a. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:18/12/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE VALORES DE IMPOSTO DE RENDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte. Rejeição. Constatada a inadequação da via eleita, o juiz passou a não estar logicamente obrigado a analisar os argumentos e os pedidos da inicial, na medida em que houve consubstanciação de questão prejudicial.

- Ação mandamental. Escopo que extrapola o reconhecimento do direito à não incidência do imposto de renda sobre parcelas recebidas pelo autor a título de férias em pecúnia, terço constitucional e gratificação paga por mera liberalidade do empregador. O presente mandamus visa especialmente à restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada quando do exame da declaração apresentada pelo contribuinte, entretanto tal pretensão acaba por desvirtuar a natureza e os objetivos do mandado de segurança, o qual não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança, nem produzir efeitos patrimoniais para o passado, haja vista o disposto nas Súmulas n. 269 e n. 271.

- Interesse de agir. Ausência. Inadequação da via processual eleita pelo contribuinte.

- Rejeitada a preliminar de nulidade e negado provimento à apelação do impetrante."

(TRF3 - AMS 00135428920064036100, rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015)

"MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA DECENAL- RESTITUIÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF - EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

1-Mandado de segurança com o objetivo de afastar o ato coator do Sr. Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, que resultou no indeferimento do pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte, visto o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário; bem como a restituição do Imposto de Renda da Pessoa Física, no montante de R\$ 3.079,00, atualizado pelos mesmos índices que o Fisco utiliza na cobrança de seus créditos, a partir de 30/04/1996.

2-A conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

3-Ação teve seu ajuizamento em 23/05/2001, visando à restituição de recolhimentos efetuados no ano calendário de 1995, a aplicação da decadência/prescrição decenal é de rigor.

4-O mandado de segurança não se presta como sucedâneo da ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmulas n.º 269 e 271 do STF), devendo ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de restituição em espécie do indébito tributário, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do CPC.

5-Apelação da Impetrante parcialmente provida."

(TRF3 - AMS 00017238920014036114, rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 387)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR RETIDO INDEVIDAMENTE. LIBERAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 269 DO STF.

Verifica-se que a pretensão da impetrante é a restituição dos valores retidos a título de contribuição previdenciária, pleito que não pode ser formulado na via do mandado de segurança, nos termos da Súmula 269 do STF."

(TRF3 - AMS 00260111719994036100, rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 320)

Ademais, observo que as razões de apelação estão dissociadas da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, limitando-se o apelante a repetir os argumentos trazidos na petição inicial, relativamente ao mérito da demanda. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037500-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BETTER PRODUTOS ADESIVOS LTDA
No. ORIG. : 00003263519978260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença de fls. 37/40 que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 219, §5º do CPC, declarando, *ex officio*, a prescrição intercorrente, por encontrar-se o feito sem impulso oficial pela exequente há mais de 5 anos, com fundamento no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/1980.

Alega a União, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, alega que após apurações sobre o andamento do parcelamento, constatou-se que a executada vem regularmente cumprindo com os pagamentos desde que ajuizada a referente execução, sem ao menos inadimplir-se por mais de dois meses. Sustenta que houve erro crucial por parte da magistrada ao extinguir o feito.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a arguição de incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da presente ação executiva, já que a criação da nova Vara Federal não tem, no caso, o condão de modificar a competência do Juízo Estadual para conhecer e decidir o feito.

Deveras, incidem, na hipótese, os princípios da *perpetuatio jurisdictionis*, do juiz natural, e da economia processual, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

O citado dispositivo busca a estabilização das lides, evitando que modificações ocorridas no curso dos processos tumultuem seu andamento. Nesse sentido, a mudança de juízo para a continuidade do presente feito é descabida a esta altura, visto que a Vara em que atualmente se processa a causa tem muito mais proximidade com esta e já conhece de perto seu objeto.

Além disso, afrontaria os princípios gerais do processo e a razoabilidade prejudicar os jurisdicionados com uma demora descabida ocasionada tão somente pela alteração da estrutura judiciária, alheia à vontade das partes. Vale dizer que não se trata, o presente, de caso de supressão do órgão judiciário, que é uma exceção explícita à *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido. (RESP 201300682100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 13/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA POR LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM RAZÃO DO DOMICÍLIO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 87 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1. A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

2. As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

E desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECEBIMENTO

DA DENÚNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DELITO. ALTERAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. 1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis incide no processo penal mediante aplicação analógica das normas processuais civis (CPP, art. 3º). Assim, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Logo, a posterior alteração da circunscrição territorial do Juízo que recebeu a denúncia, em razão da criação de nova Vara Federal ou da ampliação da competência de Vara preexistente, que passa a ter jurisdição sobre o local do delito, não modifica a competência previamente firmada (STJ, REsp n. 886599, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.04.07; TRF da 3ª Região, CJ n. 13395, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.05.12). 2. Conflito julgado procedente.

(CJ 00156588820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 27/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio. 2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda. 3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação. 4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5- Procedente o conflito de competência.

(CC 00151195920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 11/04/2013)

Rejeitada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito:

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como comprovam as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o

parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.*

2. *A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada.*

3. *Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência.*

4. *Por outro lado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.*

5. *Não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta o vencimento dos tributos de 12/02/1997 a 12/01/2004. Sucede, porém, que em 28/04/2001 foi requerido parcelamento dos débitos pelo REFIS, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomendo a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em 27/09/2004, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/02/2006, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em março/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.*

6. *Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.*

7. *Houve diligência negativa de citação em 02/08/2010, e a citação da pessoa jurídica por edital em novembro/2010, sendo que os sócios JOSÉ PORTO DO REGO e MARIA MARCIA BAPTISTA DO REGO foram citados em 25/02/2014, pelo que inexistente a prescrição.*

8. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011355-60.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

Os autos não permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos de modo a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A União Federal não permaneceu sem praticar atos executórios até o momento em que fora determinada a remessa do feito ao arquivo. Inclusive, que havia penhora constituída na execução.

Em 15.10.2004, tendo em vista a informação de ingresso da executada, ora agravante, no Refis, o MM. Juiz singular suspendeu o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano. Findo este, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição (fl. 479).

A Exequirente, ora Agravada, foi devidamente intimada em 11.11.2004 (fl. 479 v.). A certidão de fl. 479 v. aponta o decurso de prazo de 01 (um) de suspensão do feito, em 18.01.2006, sem manifestação da Fazenda Nacional. Após, o processo fora remetido ao arquivo.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, formalizado em 29.09.2009 (fl. 569).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente do C. STJ.

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada, tampouco no arquivo, por período superior a 05 (cinco) anos, bem como não restou configurada a inércia da União Federal de modo a justificar a

decretação da prescrição intercorrente.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030368-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Segundo o entendimento exarado pelo d. juízo a quo em sede de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão favorável à União nos autos do MS nº 97.0014300-7, ocorrido em 08/04/02, a União tinha o prazo de 5 anos para exigir o crédito tributário, e, como a inscrição na dívida ativa da União só ocorreu em 15/05/08, estaria tal direito atingido pela prescrição.
2. A d. sentença apelada não atentou para o fato de que, em 24/07/03, o contribuinte formulou pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 10.684/03 (fl. 51/111 e 613), o qual, segundo informação retirada do site da Receita Federal do Brasil, encontra-se ativo, com saldo devedor, em 15/02/13, de R\$ 921.778,76.
3. A própria autora afirmou em sua petição inicial: "Neste ponto, importante mencionar que a Autora, visando regularizar o recolhimento de determinados tributos efetivamente devidos, aderiu ao PAES, o qual está sendo cumprido regularmente, conforme termo de adesão e guias de recolhimento anexas" (fl. 03). Com efeito, tal assertiva se confirma pelos documentos de fls. 51/111.
4. A alegação da autora em razões de apelação no sentido de que não requereu a inclusão do débito ora em discussão no parcelamento indicado não procede, vez que não comprovou em relação a quais tributos teria requerido a inclusão no parcelamento, além da afirmação feita, na inicial, no sentido da opção ao mencionado benefício.
5. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; enquanto pendente este, interrompido estará o prazo para que o Fisco efetue a sua cobrança, merecendo ser, dessa forma, afastada a prescrição.
6. Em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento em situação ativa, não poderia a Fazenda Pública ter iniciado procedimento para a cobrança administrativa do crédito tributário, muito menos ter proposto execução fiscal.
7. A situação não se configura apta a ensejar, como pretende a autora, a condenação da União em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.
8. No que tange à alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, segundo as quais a referida inclusão é legal.
9. Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, não apresentou a autora documentos hábeis a derrubar o concluído em sede administrativa, tendo em vista que o processo administrativo nº 16041.000160/2008-78 refere-se ao PIS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1997 e de abril a setembro de 1998, e, dos DARFs acostados aos autos, o único que corresponde ao período em questão é o de fl. 341, relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.
10. Sucumbência recíproca.
11. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para afastar a prescrição e, na forma do §3º do art. 515 do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, apenas para determinar a nulidade do procedimento administrativo nº 16041.000160/2008-78, em virtude da existência de parcelamento ativo dos débitos ali cobrados.
12. As despesas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014121-66.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

O parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de consequente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa. O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, apenas relativiza o princípio dispositivo (arts. 2º e 128 do CPC), de caráter processual, e tem aplicação imediata, inclusive nos processos em curso, permitindo ao juiz reconhecer *ex officio* a prescrição, devendo ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO no sentido de reformar o *decisum* de fls. 37/40, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038152-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CE018800 JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
APELADO(A) : SUPERMERCADO PINELLI LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00021956720018260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente, INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Campos de Jordão/SP, que declarou prescrito o crédito relativo à multa administrativa (imposta no processo nº 14.672/97, auto de infração nº 783598), julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em seu apelo, alega, em suma, que não houve prescrição, pois ajuizada a ação de execução fiscal no prazo legal, a demora na citação não poderá prejudicar a parte exequente, conforme dispõe a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que a prescrição foi suspensa pelo prazo de 180 dias em razão da inscrição em dívida ativa, ocorrida em 25/07/2000.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária.

Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaqui)

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932.

CINCO ANOS. TERMO A QUO. SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 (cinco anos), entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ). - Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, 3º, da Lei nº 6.830/1980. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, 2º, da Lei de Execuções Fiscais, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação. - Caso concreto. CDA 41. O termo a quo da contagem da prescrição do crédito relativo à CDA 41 é 21/7/1998. No ato da inscrição, em 15/6/2000, o prazo foi suspenso por 180 dias, com o que o termo ad quem, considerados os cinco anos, passou a ser 17/1/2004. O juiz ordenou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da propositura da ação. Não há, portanto, prescrição. - CDA 126. A contagem da prescrição quanto ao crédito referente à CDA 126 iniciou-se em 3/10/1996, prazo que foi suspenso com o ato da inscrição, em 12/4/2000, por 180 dias, razão pela qual o termo final, sopesados os cinco anos, passou a ser 1º/4/2002. O magistrado determinou a citação em 5/4/2002, quando houve a interrupção, que retroagiu a 2/4/2002, data da distribuição da ação. Há, destarte, prescrição. - Apelação parcialmente provida, a fim de que seja afastada a prescrição com relação ao crédito da CDA 41 e determinada a continuidade da execução no que lhe toca. (TRF 3ª Região, AC 1281200, 4ª Turma, DJe 10.01.2014).

Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, depois de sua definitiva constituição:

RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010: "AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido."

Além disso, as disposições da Lei nº 6.830/80 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não-tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010).

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

In casu, a constituição do crédito relativo à multa administrativa ocorreu em 24/04/1998, de acordo com a CDA acostada aos autos.

A ação executiva foi ajuizada em 26/06/2001 e a citação da executada deu-se em 12/11/2004 (fl. 51). Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação.

De fato, a Súmula nº 106 é aplicável à hipótese dos autos, na medida em que não constatada a inércia do exequente. Diante da citação infrutífera da empresa executada (fl. 14), o exequente requereu, em 02/01/2002 (fl. 17), a inclusão dos sócios Sebastião de Oliveira Pinelli e José Augusto Pinelli no polo passivo da ação, o que foi deferido pelo juiz *a quo*. As diligências necessárias para expedição da carta precatória de citação foram atendidas pelo exequente em 07/07/2003 (fl. 45) e a citação foi efetivada em 12/11/2004 (fl. 51).

Portanto, não caracterizada a inércia do exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 26/06/2001, de onde não se verifica o decurso do quinquênio prescricional, tal como disposto na sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar o decreto de prescrição, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037503-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MERCADINHO HOMERO DA ECONOMIA LTDA
No. ORIG. : 00019747919998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença de fls. 104/107 que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 219, §5º do CPC, declarando, *ex officio*, a prescrição intercorrente, por encontrar-se o feito sem impulso oficial pela exequente há mais de 5 anos, com fundamento no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/1980.

Alega a União, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que não restou configurada nenhuma das situações previstas no *caput* do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que ensejariam o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que a ausência de movimentação processual nos últimos anos se deveu única e exclusivamente ao equívoco do Juízo de remeter os autos ao arquivo, sem qualquer respaldo em pedido do exequente e sem cientificá-lo de tal decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a arguição de incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da presente ação executiva, já que a criação da nova Vara Federal não tem, no caso, o condão de modificar a competência do Juízo Estadual para conhecer e decidir o feito.

Deveras, incidem, na hipótese, os princípios da *perpetuatio jurisdictionis*, do juiz natural, e da economia processual, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

O citado dispositivo busca a estabilização das lides, evitando que modificações ocorridas no curso dos processos tumultuem seu

andamento. Nesse sentido, a mudança de juízo para a continuidade do presente feito é descabida a esta altura, visto que a Vara em que atualmente se processa a causa tem muito mais proximidade com esta e já conhece de perto seu objeto.

Além disso, afrontaria os princípios gerais do processo e a razoabilidade prejudicar os jurisdicionados com uma demora descabida ocasionada tão somente pela alteração da estrutura judiciária, alheia à vontade das partes. Vale dizer que não se trata, o presente, de caso de supressão do órgão judiciário, que é uma exceção explícita à *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido. (RESP 201300682100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 13/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA POR LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM RAZÃO DO DOMICÍLIO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 87 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1. A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

2. As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

E desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DELITO. ALTERAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. 1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis incide no processo penal mediante aplicação analógica das normas processuais civis (CPP, art. 3º). Assim, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Logo, a posterior alteração da circunscrição territorial do Juízo que recebeu a denúncia, em razão da criação de nova Vara Federal ou da ampliação da competência de Vara preexistente, que passa a ter jurisdição sobre o local do delito, não modifica a competência previamente firmada (STJ, REsp n. 886599, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.04.07; TRF da 3ª Região, CJ n. 13395, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.05.12). 2. Conflito julgado procedente. (CJ 00156588820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 27/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio. 2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda. 3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação. 4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5- Procedente o conflito de competência. (CC 00151195920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 11/04/2013)

Rejeitada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito:

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como comprovam as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "*os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional*".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "*Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu*".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada.

3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência.

4. Por outro lado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

5. Não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta o vencimento dos tributos de 12/02/1997 a 12/01/2004. Sucede, porém, que em 28/04/2001 foi requerido parcelamento dos débitos pelo REFIS, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em 27/09/2004, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/02/2006, a prescrição foi interrompida, nos

termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em março/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

6. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

7. Houve diligência negativa de citação em 02/08/2010, e a citação da pessoa jurídica por edital em novembro/2010, sendo que os sócios JOSÉ PORTO DO REGO e MARIA MARCIA BAPTISTA DO REGO foram citados em 25/02/2014, pelo que inexistente a prescrição.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011355-60.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

Os autos não permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos de modo a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A União Federal não permaneceu sem praticar atos executórios até o momento em que fora determinada a remessa do feito ao arquivo. Inclusive, que havia penhora constituída na execução.

Em 15.10.2004, tendo em vista a informação de ingresso da executada, ora agravante, no Refis, o MM. Juiz singular suspendeu o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano. Findo este, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição (fl. 479).

A Exequente, ora Agravada, foi devidamente intimada em 11.11.2004 (fl. 479 v.). A certidão de fl. 479 v. aponta o decurso de prazo de 01 (um) de suspensão do feito, em 18.01.2006, sem manifestação da Fazenda Nacional. Após, o processo fora remetido ao arquivo.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, formalizado em 29.09.2009 (fl. 569).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente do C. STJ.

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada, tampouco no arquivo, por período superior a 05 (cinco) anos, bem como não restou configurada a inércia da União Federal de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030368-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Segundo o entendimento exarado pelo d. juízo a quo em sede de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão favorável à União nos autos do MS n.º 97.0014300-7, ocorrido em 08/04/02, a União tinha o prazo de 5 anos para exigir o crédito tributário, e, como a inscrição na dívida ativa da União só ocorreu em 15/05/08, estaria tal direito atingido pela prescrição.

2. A d. sentença apelada não atentou para o fato de que, em 24/07/03, o contribuinte formulou pedido de parcelamento, nos termos da Lei n.º 10.684/03 (fl. 51/111 e 613), o qual, segundo informação retirada do site da Receita Federal do Brasil, encontra-se ativo, com saldo devedor, em 15/02/13, de R\$ 921.778,76.

3. A própria autora afirmou o seguinte em sua petição inicial: "Neste ponto, importante mencionar que a Autora, visando regularizar o recolhimento de determinados tributos efetivamente devidos, aderiu ao PAES, o qual está sendo cumprido regularmente, conforme termo de adesão e guias de recolhimento anexas" (fl. 03). Com efeito, tal assertiva se confirma pelos documentos de fls. 51/111.

4. A alegação da autora em razões de apelação no sentido de que não requereu a inclusão do débito ora em discussão no parcelamento indicado não procede, vez que não comprovou em relação a quais tributos teria requerido a inclusão no parcelamento, além da afirmação feita, na inicial, no sentido da opção ao mencionado benefício.

5. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; enquanto pendente este, interrompido estará o prazo para que o Fisco efetue a sua cobrança, merecendo ser, dessa forma, afastada a prescrição.

6. Em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento em situação ativa, não poderia a Fazenda Pública ter iniciado procedimento para a cobrança administrativa do crédito tributário, muito menos ter proposto execução fiscal.

7. A situação não se configura apta a ensejar, como pretende a autora, a condenação da União em litigância de má-fé, uma vez

que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.

8. No que tange à alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, segundo as quais a referida inclusão é legal.

9. Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, não apresentou a autora documentos hábeis a derrubar o concluído em sede administrativa, tendo em vista que o processo administrativo nº 16041.000160/2008-78 refere-se ao PIS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1997 e de abril a setembro de 1998, e, dos DARFs acostados aos autos, o único que corresponde ao período em questão é o de fl. 341, relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.

10. Sucumbência recíproca.

11. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para afastar a prescrição e, na forma do §3º do art. 515 do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, apenas para determinar a nulidade do procedimento administrativo nº 16041.000160/2008-78, em virtude da existência de parcelamento ativo dos débitos ali cobrados.

12. As despesas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014121-66.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

O parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de consequente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa. O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, apenas relativiza o princípio dispositivo (arts. 2º e 128 do CPC), de caráter processual, e tem aplicação imediata, inclusive nos processos em curso, permitindo ao juiz reconhecer *ex officio* a prescrição, devendo ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO no sentido de reformar o *decisum* de fls. 104/107, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037486-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DEMASBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
No. ORIG. : 00016958820028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal que a Fazenda Nacional move em face de Demasbor Ind. e Com. de Artefatos de Borracha Ltda. para cobrança da dívida representada pela Certidão de Dívida Ativa anexada à inicial.

O ilustre juiz de primeiro grau decretou a prescrição intercorrente *ex officio* e julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em seu apelo, alega a União, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que requereu a suspensão do processo enquanto aguardava respostas de ofícios enviados para localizar os bens do devedor, de modo que a decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo é nula e desprovida de todos os efeitos jurídicos processuais. Ressalta que foi a serventia judicial que se manteve inerte quando deveria dar o impulso oficial ao feito e cumprir a lei, notadamente no que concerne à prerrogativa de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do decurso de prazo de suspensão.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, a execução fiscal visa à cobrança de multa por infração ao artigo 628, § 1º c/c 630, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, conforme se depreende da CDA (fl. 03).

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela aplicação desta ampliação de competência aos processos em trâmite desde que ainda não sentenciados (CC n.º 7.204-1/MG, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ de 19 de dezembro de 2005).

O inciso VII, do artigo 114 da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, dispõe que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido, conforme se depreende do seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. CAUSA SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. As ações de cobrança de multa por infração à legislação do trabalho, como é a prevista no art. 23, § 1º, V, da Lei nº 8.036/90, passaram, após a vigência da EC 45/04, a ser da competência da Justiça do Trabalho.

2. Todavia, a nova regra de competência não se aplica às causas já sentenciadas na data da entrada em vigor da EC nº 45/04, como é o caso. Precedentes.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado." (STJ, CC nº 85.203/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 12/09/07, DJ 01/10/07).

Da mesma forma vem decidindo este Tribunal, como demonstra o aresto a seguir:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E MULTAS TRABALHISTAS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ARTIGO 26, LEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. DESMEMBRAMENTO DE FEITOS.

1. Tendo sido cancelada a inscrição do débito relativo ao IRPJ, não remanesce interesse processual na tramitação dos embargos à execução, os quais devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC). 2. Tratando a execução fiscal não apenas da cobrança do IRPJ, mas de multas administrativas, por violação da CLT, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos, neste ponto, devendo ser desmembrados os autos para preservar a competência absoluta da jurisdição especializada. Caso em que a sentença foi proferida na vigência da EC nº 45/04, sendo nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal. 3. Decretação de ofício da extinção do processo, sem resolução do mérito, e da nulidade da sentença, quanto ao exame da matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho; prejudicada a apelação". (TRF3, AC nº 1282355, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., DJF3 15/07/08).

In casu, a sentença foi proferida em 28/07/2014, posteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/04.

Assim, constatada a incompetência absoluta do Juízo, de rigor a anulação da r. sentença proferida, determinando-se à remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, decreto *ex officio* a incompetência absoluta da Justiça Federal, anulando a sentença de fls. 13/16 e determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, ficando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037508-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : METALURGICA FRIGOAVE LTDA
No. ORIG. : 00010235120008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença de fls. 55/58 que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 219, §5º do CPC, declarando, *ex officio*, a prescrição intercorrente, por encontrar-se o feito sem impulso oficial pela exequente há mais de 5 anos, com fundamento no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/1980.

Alega a União, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que não restou configurada nenhuma das situações previstas no *caput* do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que ensejariam o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que a ausência de movimentação processual nos últimos anos se deveu única e exclusivamente ao equívoco do Juízo de remeter os autos ao arquivo, sem qualquer respaldo em pedido do exequente e sem cientificá-lo de tal decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a arguição de incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da presente ação executiva, já que a criação da nova Vara Federal não tem, no caso, o condão de modificar a competência do Juízo Estadual para conhecer e decidir o feito.

Deveras, incidem, na hipótese, os princípios da *perpetuatio jurisdictionis*, do juiz natural, e da economia processual, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

O citado dispositivo busca a estabilização das lides, evitando que modificações ocorridas no curso dos processos tumultuem seu andamento. Nesse sentido, a mudança de juízo para a continuidade do presente feito é descabida a esta altura, visto que a Vara em que atualmente se processa a causa tem muito mais proximidade com esta e já conhece de perto seu objeto.

Além disso, afrontaria os princípios gerais do processo e a razoabilidade prejudicar os jurisdicionados com uma demora descabida ocasionada tão somente pela alteração da estrutura judiciária, alheia à vontade das partes. Vale dizer que não se trata, o presente, de caso de supressão do órgão judiciário, que é uma exceção explícita à *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da

competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (matéria ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido. (RESP 201300682100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 13/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA POR LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM RAZÃO DO DOMICÍLIO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 87 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1. A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

2. As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

E desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DELITO. ALTERAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. 1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis incide no processo penal mediante aplicação analógica das normas processuais civis (CPP, art. 3º). Assim, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Logo, a posterior alteração da circunscrição territorial do Juízo que recebeu a denúncia, em razão da criação de nova Vara Federal ou da ampliação da competência de Vara preexistente, que passa a ter jurisdição sobre o local do delito, não modifica a competência previamente firmada (STJ, REsp n. 886599, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.04.07; TRF da 3ª Região, CJ n. 13395, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.05.12). 2. Conflito julgado procedente.

(CJ 00156588820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 27/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio. 2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda. 3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação. 4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5- Procedente o conflito de competência.

(CC 00151195920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 11/04/2013)

Rejeitada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito:

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como comprovam as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada.

3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência.

4. Por outro lado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

5. Não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta o vencimento dos tributos de 12/02/1997 a 12/01/2004. Sucede, porém, que em 28/04/2001 foi requerido parcelamento dos débitos pelo REFIS, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomençando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em 27/09/2004, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/02/2006, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em março/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

6. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

7. Houve diligência negativa de citação em 02/08/2010, e a citação da pessoa jurídica por edital em novembro/2010, sendo que os sócios JOSÉ PORTO DO REGO e MARIA MARCIA BAPTISTA DO REGO foram citados em 25/02/2014, pelo que inexistente a prescrição.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011355-60.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE.

RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

Os autos não permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos de modo a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A União Federal não permaneceu sem praticar atos executórios até o momento em que fora determinada a remessa do feito ao arquivo. Inclusive, que havia penhora constituída na execução.

Em 15.10.2004, tendo em vista a informação de ingresso da executada, ora agravante, no Refis, o MM. Juiz singular suspendeu o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano. Findo este, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição (fl. 479).

A Exequente, ora Agravada, foi devidamente intimada em 11.11.2004 (fl. 479 v.). A certidão de fl. 479 v. aponta o decurso de prazo de 01 (um) de suspensão do feito, em 18.01.2006, sem manifestação da Fazenda Nacional. Após, o processo fora remetido ao arquivo.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, formalizado em 29.09.2009 (fl. 569).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente do C. STJ.

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada, tampouco no arquivo, por período superior a 05 (cinco) anos, bem como não restou configurada a inércia da União Federal de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030368-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Segundo o entendimento exarado pelo d. juízo a quo em sede de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão favorável à União nos autos do MS nº 97.0014300-7, ocorrido em 08/04/02, a União tinha o prazo de 5 anos para exigir o crédito tributário, e, como a inscrição na dívida ativa da União só ocorreu em 15/05/08, estaria tal direito atingido pela prescrição.

2. A d. sentença apelada não atentou para o fato de que, em 24/07/03, o contribuinte formulou pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 10.684/03 (fl. 51/111 e 613), o qual, segundo informação retirada do site da Receita Federal do Brasil, encontra-se ativo, com saldo devedor, em 15/02/13, de R\$ 921.778,76.

3. A própria autora afirmou o seguinte em sua petição inicial: "Neste ponto, importante mencionar que a Autora, visando regularizar o recolhimento de determinados tributos efetivamente devidos, aderiu ao PAES, o qual está sendo cumprido regularmente, conforme termo de adesão e guias de recolhimento anexas" (fl. 03). Com efeito, tal assertiva se confirma pelos documentos de fls. 51/111.

4. A alegação da autora em razões de apelação no sentido de que não requereu a inclusão do débito ora em discussão no parcelamento indicado não procede, vez que não comprovou em relação a quais tributos teria requerido a inclusão no parcelamento, além da afirmação feita, na inicial, no sentido da opção ao mencionado benefício.

5. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; enquanto pendente este, interrompido estará o prazo para que o Fisco efetue a sua cobrança, merecendo ser, dessa forma, afastada a prescrição.

6. Em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento em situação ativa, não poderia a Fazenda Pública ter iniciado procedimento para a cobrança administrativa do crédito tributário, muito menos ter proposto execução fiscal.

7. A situação não se configura apta a ensejar, como pretende a autora, a condenação da União em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.

8. No que tange à alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, segundo as quais a referida inclusão é legal.

9. Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, não apresentou a autora documentos hábeis a derrubar o concluído em sede administrativa, tendo em vista que o processo administrativo nº 16041.000160/2008-78 refere-se ao PIS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1997 e de abril a setembro de 1998, e, dos DARFs acostados aos autos, o único que corresponde ao período em questão é o de fl. 341, relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.

10. Sucumbência recíproca.

11. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para afastar a prescrição e, na forma do §3º do art. 515 do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, apenas para determinar a nulidade do procedimento administrativo nº 16041.000160/2008-78, em virtude da existência de parcelamento ativo dos débitos ali cobrados.

12. As despesas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014121-66.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

O parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de consequente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa. O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, apenas relativiza o princípio dispositivo (arts. 2º e 128 do CPC), de caráter processual, e tem aplicação imediata, inclusive nos processos em curso, permitindo ao juiz reconhecer *ex officio* a prescrição, devendo ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO no sentido de reformar o *decisum* de fls. 55/58, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010327-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010327-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: YGB IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00103276120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por YGB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., em face da r. decisão monocrática que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos autos do mandado de segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Fundamentos da embargante:

A impetrante argui a ocorrência de erro material na decisão, uma vez que ficou constando o provimento da apelação e remessa oficial para "reconhecer o direito União incluir o ICMS e o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (...)", quando a discussão no presente *writ* está restrita à exclusão apenas do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições.

Sustenta, ainda, que há omissão e contradição no julgado, especificamente no que se refere ao recente posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Prequestiona, por fim, a matéria.

Cumpra decidir.

Embargos de Declaração. Erro material. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.

Assiste razão em parte à embargante.

Existe, de fato, erro material no dispositivo da decisão embargada, que menciona a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, quando, na verdade, reconheceu apenas que os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo das aludidas contribuições.

Deve haver, assim, retificação da decisão, a fim de que fique constando os seguintes termos: "Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação".

No tocante às demais questões suscitadas nestes embargos foram não houve omissão ou contradição em nenhum aspecto. A r. decisão prestou a tutela jurisdicional nos estritos limites do pedido (artigo 128, 459, *caput*, e 460, *caput*, do Código de Processo Civil).

Ademais, é de se salientar que em relação ao respectivo *decisum*, não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

À propósito reporto-me ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...). *Embargos de Declaração. Pressupostos Inexistentes. Rediscussão da matéria (...)*.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no AgrG no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2006; EDcl nos Edcs no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

IV - Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

A atenta leitura do *decisum* combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio.

Cumpra lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

No mais, não há na r. decisão monocrática qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

Diante do exposto, há que se DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, tão somente para corrigir o erro material constante da decisão embargada, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2015.03.99.037934-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
 APELANTE : SARA JANE ABDALA ZEME
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
 No. ORIG. : 00023985220128260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para *"reduzir a multa ao patamar de 20% (vinte por cento), afastando as demais alegações"* (f. 291), com a condenação da embargante, em virtude da sucumbência mínima da embargada, em verba honorária de 20% sobre o valor do débito.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** a ocorrência de decadência, pois (a) *"o fato gerador do imposto sobre a renda de pessoa física para fins de tributação quando da existência de omissão de receita lançada por presunção com base em extratos bancários, como é exatamente o caso dos autos, será o mês em que houver o crédito pela instituição financeira"*, conforme se infere do artigo 42, §§ 1º e 4º, da Lei 9.430/96, (b) *"se o fato gerador é mensal, por consequência lógica, inicia-se a contagem do lustro decadencial para a realização do lançamento de ofício, nos exatos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Em especial no presente caso, pois inexistente dolo configurado"*, (c) *"dívidas não restam que o período apontado foi irremediavelmente atingido pelo instituto da decadência, haja vista o transcurso do lustro decadencial entre a ocorrência dos respectivos fatos geradores (apurados mensalmente) e o lançamento efetivado no dia 16/12/2004, o que desde já requer"*; **(2)** a nulidade da inscrição do crédito tributário, pois: (a) exercia o desconto de cheques no importe de 1% sendo esse o valor referente ao acréscimo patrimonial, (b) *"conforme demonstrado pelo próprio 'Termo de Verificação Fiscal' a apelante possuía condições econômicas aptas a evidenciar o acréscimo patrimonial, isso sem contar o fato que a apelante é casada e os valores movimentados, também pelo seu cônjuge são suficientes para justificar o acréscimo patrimonial"*, (c) *"no tocante à efetiva cobrança de juros a apelante deixou evidenciado na esfera administrativa que as testemunhas não poderiam ser levadas em consideração, haja vista serem partes totalmente interessadas na demanda"*, (d) *"inexistente prova documental e/ou testemunhal, no sentido de aferir que os juros foram cobrados no importe de 5%"*, (e) *"deve ser reconhecida a necessidade de realização da competente prova pericial, para se afirmar qual a base de cálculo para a tributação e a efetiva cobrança de juros no patamar de 1%"*, (f) *"o lançamento com base em extratos bancários vem sendo rechaçado pela jurisprudência. Como se sabe, no giro bancário, o valor atual contém o valor anterior"*, (g) *"o lançamento está assentado em mera presunção de que aqueles valores seriam 'renda' não-declarada"*, e (h) *"é preciso que a fiscalização apresente elementos comprobatórios seguros da suposta renda, o que não foi feito. Estamos, sem dúvida, diante de um caso em que a apelada buscou recurso na presunção para fundamentar a autuação imposta à apelante, o que é arbitrário, inadmissível e ilegal"*; **(3)** inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil; e **(4)** indevida cumulação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 com a condenação em honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou a PFN, alegando a legalidade da multa punitiva aplicada, pois a aplicação da multa de 75% prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96 *"[...] não se confunde com a multa de mora, possui natureza punitiva, legalmente prevista de forma necessariamente gravosa, como meio de coibir em nítido gesto de falta de pagamento do tributo devido, que se materializa na omissão do contribuinte em cumprir com a obrigação tributária, desafiando os comandos constitucionais e legais pertinentes à matéria que o obrigam a tanto"* (f. 629).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

(1) A alegação de decadência

Com efeito, no caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional"*.

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados do C. STJ:

EDRESP 1.162.055, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 14/02/201: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial." RESP 1.005.010, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL. 1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações. 2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF. 3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. 4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."

Assim também já decidiu esta Corte:

AC 1496308, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 04/03/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. TERMO FINAL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA CONSUMADA. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Na hipótese, trata-se de cobrança de valores devidos a título de salário-educação referentes a setembro/95 a agosto/96, conforme se extrai da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 05/07, autos apensos. 3. Considerando a competência mais próxima do débito em questão (agosto/96), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/97 e o termo final em 31/12/2001. 4. Analisando os documentos acostados aos autos, conclui-se que o lançamento do crédito em questão não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a notificação do lançamento ao contribuinte somente ocorreu em 17/05/2004 (fls. 80). 5. Note-se que, como a própria embargada reconhece, somente com a notificação do auto de infração ao devedor é que se consuma o lançamento tributário. Assim, a lavratura do termo de notificação para recolhimento, ocorrida em 07/03/97, não tem o condão de interromper o prazo decadencial para a constituição do crédito em questão. 6. Consumada, assim, a decadência do direito de constituir o crédito, ante a ausência de notificação do lançamento tempestivamente. 7. Por seu turno, não pode ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto do contribuinte nos cadastros públicos competentes. Note-se que é ônus do credor diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei prevê citação por edital, nos casos em que o contribuinte não for encontrado, cabendo ao interessado lançar mão de tal procedimento, o que não ocorreu no caso em tela. 8. Dessa forma, o crédito tributário exequendo foi fulminado pela decadência, devendo a r. sentença ser mantida por tal fundamento. 9. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o montante atualizado da dívida - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda. 10. Apelação a que se nega provimento".

AC 1440591, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 27/10/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. 3. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional. 4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição ao Salário-Educação, relativos aos períodos de apuração de fevereiro a setembro/1997; 13º/1999; janeiro a 13º/2000; e janeiro a abril/2001, cujos termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1998 a 01/01/2002, respectivamente. 5. De acordo com o Processo Administrativo nº 23034.000708/2001-68, a constituição do crédito deu-se através da Notificação de Débito nº 2001/0000573, via aviso de recebimento, em 13/07/2001, ou

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 676/3564

seja, antes do termo final do prazo decadencial. 6. Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna. 7. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 60% (sessenta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º. Precedentes desta Corte. 8. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 9. Apelação parcialmente provida".

Trata-se de execução de crédito referente ao IR do ano base/exercício 1999/2000, referente a "acréscimo patrimonial a descoberto" em julho e setembro de 1999, constituído por meio de notificação pessoal em 16/12/2004 e respectiva multa (f. 58/61).

Assim, verifica-se que não está caracterizada a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da constituição do crédito tributário.

(2) A impugnação ao auto de infração e à apuração de omissão de receita

A genérica impugnação do embargante ao lançamento fiscal, sempre a partir da alegação de que os valores depositados em sua conta eram de terceiros, pois somente realizava cobrança de créditos em favor de seus clientes, não permite o acolhimento dos embargos e sequer justifica o deferimento da prova pericial.

Com efeito, a divergência com relação aos termos do lançamento fiscal, mesmo quando em matéria de fato, não propicia a dilação instrutória se argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental.

Isto porque a veracidade e a legitimidade do ato administrativo - no caso, do auto de infração - é presumido, por lei, que confere liquidez e certeza ao crédito tributário, regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que o embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato, mesmo porque é certo que, na espécie, o lançamento fiscal foi antecedido de regular procedimento administrativo, com exercício efetivo do direito de defesa (f. 58/474), não se justificando a impugnação pela mera impugnação, a perícia pela mera perícia.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade do lançamento fiscal, por qualquer fundamento que seja, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Como, no caso concreto, nada existe de efetivo e concreto contra o auto de infração, sendo, neste sentido, elucidativo o próprio processo administrativo, que apurou, a fundo, todo o conjunto de circunstâncias que envolveram a situação fiscal da executada no período de apuração, é evidente que os embargos, como opostos, devem ser integralmente rejeitados.

Consta da impugnação da PFN (f. 505-v/7):

"[...]

O autor alega que os valores depositados em sua conta corrente eram de terceiros, na medida em que apenas realizava cobrança de créditos em favor de terceiros, seus clientes. Isso poderia ser provado por ele (bastava-lhe demonstrar instrumento idôneo, o que não foi feito, nem na esfera administrativa, nem nestes autos). Assim, os alegados repasses dos valores para seus clientes não restaram demonstrados.

Os fatos que infirmariam a presunção do art. 42 da Lei 9.430/96 poderiam ser tranquilamente provados pelo contribuinte (cheques compensados, transferências bancárias etc).

Conforme a União expôs, acima, foram analisados pela Receita Federal cerca de 3000 documentos e o fisco, com base em diligências complementares, entendeu que parte dos valores depositados nas contas bancárias do autor não foram repassados aos seus clientes, pois tratavam-se de sua renda.

Portanto, a regra do art. 42, caput, acima transcrito, pode ser interpretada no sentido de que são rendimentos os valores depositados sem origem comprovada ou sem indicação sobre a que título foram depositados. Por outro lado, o parágrafo segundo desse artigo indica que, mesmo se comprovada a origem dos recursos, os valores deverão ser tributados caso não tenham integrado a base de cálculo do tributo em apuração anterior pelo contribuinte (o autor foi omissor na entrega da Declaração de Ajuste Anual de 1998).

Ressalta-se, ainda, que, a presunção estabelecida na Lei 9.430/96 (art. 42) é relativa, vale dizer, o contribuinte tem a oportunidade de fazer prova que afaste a presunção. Intocados, portanto, os princípios do devido processo legal, da segurança jurídica e da capacidade contributiva.

Foi justamente isso o que foi feito. A autoridade fiscal não lançou, de imediato, o crédito tributário em discussão, como dá a entender o autor. Conforme termo de conclusão de ação fiscal, foi dada oportunidade ao demandante para prestar esclarecimentos acerca da anormal movimentação financeira e juntar documentos comprobatórios das fontes dos depósitos bancários.

Entretanto, as informações por ele prestadas não merecem fé, por não estarem comprovadas de forma idônea.

Assim, a autoridade administrativa, com base nos arts. 148 e 149 do Código Tributário Nacional, legitimamente rejeitou as alegações do autor, não demonstradas:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços

ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar^á aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fê as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial. Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

(...)

O Código Tributário Nacional, recepcionado como a norma geral em matéria tributária referida no art. 146, III, da Constituição Federal, prescreve que a autoridade fazendária tem o poder-dever de, em face de inconsistências e incoerências encontradas em informações prestados pelo contribuinte, exigir esclarecimentos e a comprovação documental do alegado por este. Sendo eles insuficientes ou inidôneos, cabe ao fisco lançar de ofício.

O extinto Tribunal Federal de Recurso, por meio da Súmula 182, rechaçou o lançamento de crédito de IR com base exclusivamente em extratos bancários. Entretanto, a mesma corte já explicitou o alcance daquele enunciado, no sentido de que, se o sujeito passivo não logra demonstrar as alegações que infirmam a presunção de omissão de renda, é legítimo o lançamento com base em extratos bancários, [...]”

(3) O percentual da multa aplicada

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a multa de natureza punitiva de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não padece de qualquer vício, como tem decidido esta Corte:

AC 00285065820044036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/11/2011: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO. 1. Embora o contribuinte sustente que os valores recebidos da empresa IBF - Indústria Brasileira de Formulários destinavam a cobrir despesas com a representação da empresa junto a fornecedores, clientes e bancos, incluindo viagens, refeições e brindes, tem-se que o autor não se desincumbiu de seu ônus de afastar a presunção de legitimidade que reveste a autuação fiscal, limitando-se a formular alegações genéricas, dissociadas de provas hábeis a autorizar o acolhimento de sua pretensão. 2. Considerando-se ser ônus da parte autora produzir elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas, inexistindo tal comprovação nos autos, não há que se falar em insubsistência da autuação fiscal. 3. As alegações das partes e os documentos constantes dos autos demonstram que a autuação fiscal não se fundamenta exclusivamente em extratos bancários. Na verdade, é decorrente de auditoria realizada pela COFIS na pessoa jurídica IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda. 4. Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do tributo, há que se ter em mente que a autuação promovida contra o autor não decorre de escrituração indevida. A autuação decorre de omissão de rendimentos e essa conduta pode e deve ser imputada ao autor, pois é este o beneficiário do acréscimo patrimonial omitido do Fisco. 5. A multa punitiva, aplicada no percentual de 75 %, decorre da aplicação da legislação pertinente ao caso, a saber, art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, cumprindo ressaltar que tal legislação trouxe tratamento mais benigno ao contribuinte, ao se confrontar com a multa prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. 6. Não cabe ao Poder Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 7. Não há como reconhecer a verossimilhança das alegações invocadas pelo contribuinte, impondo-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e o conseqüente desprovimento do agravo retido. 8. Agravo e apelação improvidos."

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, assentou que:

RE 833.106 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 11/12/2014: "TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão - e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral."

Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominado em 75%, conforme revelado pelo Acórdão da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (f. 216/33).

A multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual cominado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e, pois, com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena.

No caso, a multa de ofício, reduzida administrativamente para o percentual de 75%, foi aplicada em auto de infração por omissão de receitas, estando correto o enquadramento, tendo em vista que o contribuinte deixou de pagar o imposto devido, incidindo a penalidade pecuniária prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Não se trata, evidentemente, de multa passível de redução judicial, como assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg nos EDcl no Resp 1.215.776, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2011: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96. 2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: Resp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008. 3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009). 4. Agravo regimental não provido."*

AGRESP 722.595, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28.04.06, p. 271: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA CDA. TRD. LEI 8.218/91. TAXA DE JUROS. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. LEI 9.430/96. 1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF. 2. A interposição do recurso especial, pela alínea "c", exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, para o que impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum recorrido e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. 3. In casu, impõe-se reconhecer a total ausência do indispensável cotejo analítico entre trechos dos acórdãos confrontados, para demonstração da alegada divergência. 4. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública. 7. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 8. In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado. 9. Agravo regimental desprovido."

(4) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91; e AC 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência adotada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito da Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da PFN e à remessa oficial, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, e dou parcial provimento à apelação da executada, para reformar a sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-63.2015.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : ENGCLARIAN IND/ E COM/ DE CLARIFICANTES LTDA
 ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSI e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 No. ORIG. : 00002216320154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: que o ICMS não constitui faturamento, mas sim ônus fiscal, não integrando o preço da mercadoria e não podendo incidir na base de cálculo do PIS e da COFINS; e, no RE 240.785/MG e ADC 18, restou demonstrado pelo STF a impossibilidade de lei tributária alterar a definição, o conteúdo ou o alcance de institutos jurídicos de direito privado.

Com contrarrazões, alegando em preliminar a inexistência de preparo, subiram os autos a esta Corte, com parecer ministerial apontando inexistir interesse público a exigir manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conforme guia de fls. 45, as custas foram recolhidas na sua integralidade quando da impetração do *mandamus*, não havendo que se falar em absoluta ausência de preparo.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Todavia, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

Nesse sentido:

AGRESP 1.168.956, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23/11/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.164/BA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. AVERIGUAÇÃO DAS PROVAS DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Hipótese em que o agravante defende ter colacionado junto ao mandado de segurança notas fiscais que comprovam o recolhimento do PIS pelo fornecedor da mercadoria. 2. Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa à autuação fiscal pela falta de recolhimento de PIS foi dirimida à luz da apreciação do conjunto fático-probatório acostado nos autos, isso porque consignou-se expressamente que "as notas fiscais de fls. 35/38 comprovam apenas o recolhimento de ICMS. Falta, pois, na espécie, prova do fato constitutivo do direito alegado". Incidência do enunciado sumular n. 7 do STJ. 3. O STJ quando do julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se exiba de plano, dispensando para sua comprovação dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013886-05.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.013886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00138860520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença concedeu a segurança, para "(a) reconhecer o direito da impetrante a não computador o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; (b) declarar o direito de compensação dos pagamentos indevidos na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação".

Apelou a PFN pela validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, com parecer ministerial apontando inexistir interesse público a exigir manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro.

COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014. Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7, 87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12, 92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12, 76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (ERESP 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037289-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037289-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MARIA LUCIA DOURADO PASSERA -EPP
No. ORIG.	: 00055887020128260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em execução fiscal, declarou a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, vez que houve a interrupção do prazo com o pedido de parcelamento, que voltou a fluir apenas com a exclusão da executada do programa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência, inclusive desta Corte:

AC 00340249320094039999, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, CJI 24/10/2011: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal".

AC 2002.61.82040342-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 31/03/2011: "AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÓCIO - FATO GERADOR DO TRIBUTO 1. Nos termos do artigo 174 do CTN, o termo inicial da prescrição de crédito constituído a partir de termo de confissão espontânea, fruto da inadimplência em plano de parcelamento aderido pelo contribuinte, consiste na data de sua notificação. Todavia, se rescindido ou indeferido o plano de parcelamento, o prazo inicia-se a partir da rescisão ou indeferimento, momento em que surge a pretensão executória. 2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do RESP

11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 4. O sócio que não fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do tributo executando não pode ser responsabilizado pelo débito. 5. Agravo legal improvido."

Por outro lado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min.

Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à míngua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

"APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO

PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituiu, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Na espécie, quanto à CDA nº **80.4.04.043054-93**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 11/12/2000 e 10/01/2003 (f. 04/29), tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 13/07/2012 (f. 02). A prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 16/07/2012 (f. 106). Ocorre que, em 11/09/2004 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10/01/2009 (f. 144/50), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10/01/2009** até despacho que determinou a citação, proferido em **16/07/2012** não decorreu o prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto às CDA's nº **80.4.12.013591-80** e **80.4.12.013720-11**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 10/12/2003 e 20/06/2007 (f. 30/104), tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 13/07/2012 (f. 02). A prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 16/07/2012 (f. 106). Ocorre que, em 01/07/2007 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 31/12/2011 (f. 159 e 180), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **31/12/2011** até despacho que determinou a citação, proferido em **16/07/2012** não decorreu o prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-32.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ORBONEC LTDA -EPP
ADVOGADO : SP318186 SANDRA MARIA GARCIA MARINO e outro(a)
No. ORIG. : 00019713220134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação ajuizada para a condenação da ré em multa rescisória e lucros cessantes, em contrato administrativo, em que fixada verba honorária de cinco mil reais.

Apelou a ré, alegando que o valor da condenação é irrisório, vez que abaixo dos 20% previstos no § 3º do artigo 20, CPC, sendo que o

valor da causa era de R\$ 181.838,00, equivalente, pois, a pouco mais de 2% do valor da causa, configurando aviltamento da atividade profissional do patrono da ré, aduzindo que não houve fundamentação para justificar tal redução, pelo que foi requerida a reforma para majorar a condenação em, sucessivamente, 20, 15 ou 10% do valor da causa.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Tampouco tem respaldo no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a fixação de verba honorária no mínimo de 10% do valor da causa, se tal montante não observar os critérios de mensuração a que antes se aludiu.

Na espécie, verifica-se que a atuação processual da ré não se limitou a contestar o feito (f. f. 226/34), pois foi realizada audiência de instrução com oitiva de testemunhas (f. 441/5), juntando-se alegações finais (f. 448/58). Além do mais, dada a extensão e amplitude do acervo probatório (f. 37/213 e 236/400), o grau de zelo necessário, o dispêndio de tempo e a dedicação à causa ensejam devida consideração no arbitramento da verba honorária.

Assim, embora não se possa, para tanto, adotar como obrigatório e adequado o parâmetro o valor da causa - R\$ 181.939,00, em setembro/2013 (f. 22) -, evidencia-se que a condenação em cinco mil reais é, efetivamente, irrisória nas circunstâncias do caso concreto, pelo que cabível a majoração para dez mil reais, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, observados os critérios de atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem imposição de ônus excessivo à parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010539-24.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A
 ADVOGADO : SP054752 ANTONIO PENTEADO MENDONÇA e outro(a)
 APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
 ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro(a)
 APELADO(A) : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
 ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro(a)
 No. ORIG. : 00105392420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ITAÚ XL Seguros Corporativos S/A, objetivando ressarcimento de indenização, prevista em contrato de seguro com Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A, por dano em mercadoria importada sob a guarda da INFRAERO.

Em sua contestação, a INFRAERO requereu denúncia da lide à PROAIR Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda., com a qual firmou contrato de *"prestação de serviços de movimentação de carga e descarga de mercadorias do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos-SP"*, o que foi deferido (f. 198/200).

O Juízo *a quo*, por não verificar conduta lesiva da INFRAERO ou da denunciada, julgou improcedente o pedido, fixada verba honorária de R\$3.000,00 (três mil reais).

Apelou a autora, alegando que: **(1)** no desembarque de 150 kg de Claritromicina em Guarulhos, a INFRAERO emitiu extrato SISCOMEX - MANTRA IMPORTAÇÃO, atestando o recebimento da mercadoria em perfeito estado, sem avaria ou irregularidade; **(2)** na retirada da mercadoria do depósito da INFRAERO, verificou-se que um dos tambores exibia indícios de violação, com remendo, "camuflado" com tinta e com suspeita de vazamento do produto; **(3)** o transportador fez ressalva sobre a avaria, ao retirar a mercadoria do depósito da INFRAERO, conforme artigo 9º, II, da Lei 9.611/1998; **(4)** a segurada, ao receber a mercadoria e constatar a avaria, providenciou a vistoria do tambor avariado, enviando cartas protesto à INFRAERO, transportador terrestre e aéreo, e ao agente de cargas para acompanharem a vistoria; **(5)** a presente ação discute apenas a responsabilidade civil da ré por prejuízos causados à segurada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença para afastar a aplicação do regulamento aduaneiro que tem o fim exclusivo de identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível; **(6)** o Certificado de Vistoria CNN-0407/07 confirmou as avarias e apontou como causa a permanência do lote no depósito da INFRAERO e **(7)** mantida a sentença, os honorários devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da causa.

A PROAIR interpôs recurso adesivo, alegando que *"tendo a empresa INFRAERO dado causa a inclusão da ora Recorrente na lide, em razão da denúncia, se faz imperiosa a fixação de honorário (sic) de sucumbência em favor dos patronos da Recorrente"*. Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cuidam os autos da apuração da responsabilidade da INFRAERO na prestação de serviço público, concernente ao armazenamento de importação em ambiente aeroportuário, tendo a ré promovido a litisdenuciação da empresa PROAIR, responsável pela movimentação de carga e descarga de mercadorias do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos-SP.

Na espécie, a autora foi contratada como seguradora do transporte internacional de bens, importados por Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A, nos termos da apólice (f. 8/16). A segurada importou 150 kg de Claritromicina, conforme demonstra a DI 07/0839797-7, registrada em 28/6/2007 (f. 18/20), com o pagamento de tributos (f. 21).

O extrato SISCOMEX - MANTRA IMPORTAÇÃO, emitido em 06/07/2007 (f. 22), descreve a carga recebida no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, em 20/06/2007, com o campo "avarias" em branco e a saída em 02/07/2007.

O transportador terrestre "Trânsito Forte Transportes", no verso da minuta de serviços de transporte, emitida em 02/07/2007, referente ao transporte do produto importado do aeroporto de Guarulhos à Aché, ao receber os bens no depósito da INFRAERO fez a seguinte ressalva: *"Recebi da INFRAERO para transporte 06 tambores de papelão, sendo que 01 tambor esta remendado e camuflado com tinta com suspeita de vazamento do produto"* (f. 24). No mesmo documento, o responsável da Aché anotou que: *"Recebido um volume avariado com exposição do material. O material (rasgo) encontra-se camuflado com uma fita"* (f. 24).

Diante de tal fato, a Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A emitiu cartas protesto à Infraero (f. 25), Trânsito Forte Transportes (f. 26), Swiss Cargo (f. 27) e Nuno Ferreira Cargas Internacionais Ltda. (f. 28), informando sobre as avarias e/ou indícios de violação da carga importada, e convite para participação em vistoria para apuração da extensão dos danos. Nas referidas cartas constam os recibos dos destinatários.

A vistoria foi realizada pela CN Nascimento Serviços Técnicos de Seguros, contratada pela ITAÚ XL Seguros nas dependências da Aché S/A e constatando *"1 barrica de papelão aberta, furada e consertada com folha adesiva e pintada, sobre o furo. Os sacos plásticos internos também estavam furados, com o produto exposto"* (f. 31) e como causa: *"Presumivelmente, maus tratos durante a permanência do lote no depositário"* (f. 32). A INFRAERO devidamente intimada não compareceu à vistoria. A autora, ITAÚ XL Seguros Corporativos, indenizou a segurada pelo sinistro, conforme comprovante de pagamento, no valor de R\$10.294,10 (f. 36).

Acerca da responsabilidade objetiva da INFRAERO em casos de avaria ou extravio de mercadorias sob a respectiva guarda, a jurisprudência assim firmada:

AC 0024016-17.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 16/06/2015: DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. INSPEÇÃO SANITÁRIA. PERDA DE MERCADORIA. CONDIÇÕES DE ARMAZENAMENTO. EMPRESA SEGURADORA. RESSARCIMENTO DE COBERTURA SECURITÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ao contrário do alegado pela ré, a conduta, a causalidade e o dano foram comprovados nos autos, através de prova documental, produzida por termo de vistoria da SRF, que avaliou, detidamente, todas as circunstâncias da importação, firmando clara, objetiva e analítica conclusão no sentido da responsabilidade da ré pela avaria nos produtos importados, tratando-se, pois, de conclusão técnica da Administração Pública, que goza de presunção de legitimidade, legalidade e veracidade, a qual não restou desconstituída pela ré. 2. Efetivamente, restou demonstrado que cabia, sim, à ré zelar pela correta armazenagem da importação de "salmão fresco" que, além de embalado em caixas etiquetadas com identificação do conteúdo, chegou ao País com documentação necessária, atestando natureza, origem e necessidade do produto, inclusive quanto à conservação e armazenagem em ambiente refrigerado, conforme apurado pela fiscalização aduaneira. 3. A alegação de que o prazo de validade do produto era reduzido em nada favorece a pretensão da ré, seja porque ainda não havia decorrido tal prazo, quando da constatação do perecimento, seja porque não era responsabilidade da importadora o tempo de trâmite aduaneiro, seja, finalmente, porque a causa do dano não foi a perda da validade do produto, mas a sua deterioração em razão de má conservação durante o período em que esteve sob depósito da ré, e não antes, como pretendido para efeito de causa excludente de responsabilidade. 4. A prova documental é robusta, ao passo que a defesa da ré restou baseada apenas em meras alegações sem qualquer comprovação probatória de causa capaz de excluir sua responsabilidade objetiva, devidamente apurada pela fiscalização aduaneira, não se cogitando, portanto, de inexistência de conduta, causalidade ou dano para fins de ressarcimento, em via regressiva, dos valores despendidos pela autora com a cobertura securitária do dano causado pela ação indevida da ré, no exercício de suas atribuições. 5. Agravo inominado desprovido."

AC 00076431920074036119, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 26/03/2015: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - INFRAERO - EXTRAVIO DE MERCADORIAS - LEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - ART. 37, § 6º, DA CF - CONDUTA OMISSIVA - INCIDÊNCIA - COMPROVAÇÃO DOS DANOS (MATERIAIS E MORAIS) E DO NEXO CAUSAL - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUMDOS PREJUÍZOS PATRIMONIAIS - MINORAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - APELO NÃO CONHECIDO NO PONTO - MONTANTE DOS DANOS MORAIS - PROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de a INFRAERO ter contratado empresa para a prestação dos serviços de movimentação de carga e descarga de mercadorias, ainda que nos termos da Lei nº 8.666/93, não a exime da responsabilidade de zelar pela segurança e regularidade de suas instalações, decorrência lógica do seu dever institucional de administrar e operar a infraestrutura aeroportuária, ex vi do art. 3º da Lei 5.862/72. Legitimidade passiva ad causam. 2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 3. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar. 4. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional. 5. Da análise dos documentos acostados aos autos, não remanescem dúvidas acerca da ocorrência do furto dos aparelhos celulares no Terminal de Cargas da INFRAERO, fato, inclusive, objeto de apuração em sede de ação penal. Tem-se, portanto, cabalmente demonstrada a posição de depositária da ré e, conseqüentemente, a ocorrência de conduta omissiva relevante na cadeia causal, consubstanciada no descumprimento do dever de guarda das mercadorias armazenadas sob sua responsabilidade. 6. Carece de interesse recursal a apelante quanto ao pedido subsidiário de limitação do quantum de indenização ao valor dos celulares não recuperados pela polícia, porquanto referida circunstância foi observada pelo juízo de origem. Apelação não conhecida no ponto. 7. Na hipótese dos autos, é inegável que os eventos ocorridos ensejaram prejuízos à honra objetiva da autora, maculando seu bom nome e reputação, com inegáveis efeitos negativos no seu campo de atuação. Proporcionalidade do valor arbitrado na origem. Precedente desta E. Turma. 8. Sentença mantida."

AC 201051010126238, Des. Federal GUILHERME COUTO, E-DJF2R 03/06/2014: "CIVIL. DEPÓSITO DE CARGA. AVARIAS. INFRAERO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DA GUARDA. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ARTS. 786 E 934 DO CÓDIGO CIVIL. Ação de regresso movida pela seguradora, sub-rogada nos direitos do lesado por ela indenizado (art. 786 do Código Civil e enunciado da súmula nº 188 do STF). É objetiva a responsabilidade da INFRAERO pela guarda e conservação de carga, vinda do exterior, no período a seu cuidado, em que se aguarda trânsito aduaneiro. O art. 16 da IN SRF nº 102/94, ao prever a responsabilidade do transportador ou do desconsolidador de carga, não pode ser aplicado para eximir a INFRAERO no período em que a carga estava em sua esfera de custódia. Responsabilidade civil assentada na quebra da guarda, no caso. Avaria na carga atestada por laudos técnicos, realizados de forma unilateral, mas não contestados pela empresa pública, que, notificada para acompanhar a vistoria, não se fez presente. A apelante não apresentou ressalva quando da chegada das mercadorias na zona alfandegária primária e nem comprova que a carga saiu de suas instalações em perfeitas condições. A autora formulou protesto (arts. 756 e §1º do CPC de 1939, em vigor pelo art. 1.218, XI do CPC atual, e 754 do Código Civil) e o dano nas mercadorias restou comprovado. Configurada a responsabilidade pelas avarias, a INFRAERO deve ressarcir a autora (seguradora), que indenizou a importadora da carga, por força de contrato de seguro. Apelo desprovido."

AC 00039139220104036119, DES. FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 31/08/2012: "AÇÃO REGRESSIVA. PRELIMINARES AFASTADAS. MERCADORIA IMPORTADA AVARIADA QUANDO DA PERMANÊNCIA NO TERMINAL DE CARGAS. RESPONSABILIDADE DA INFRAERO. 1. A alegação de nulidade da sentença devido ao julgamento antecipado da lide não merece prosperar. Não caracteriza cerceamento de defesa o fato de não ter sido

oportunizado à apelante a produção de prova oral. 2. Segundo afirma em seu recurso de apelação, a apelante pretendia a oitiva do despachante da seguradora da autora, que recebeu os 95 volumes de carga, sem ressalvas, justificando a pertinência de tal prova pelas inconsistências verificadas no que se refere à alegação de avarias nas mercadorias. 3. O que pretende a apelante provar já se encontra demonstrado por meio da documentação acostada aos autos. O documento de fls. 49/52 é apto a atestar que 4 dos 95 volumes transportados estavam molhados, avariados e amassados, bem como que do sistema da INFRAERO (MANTRA) constava simplesmente "avaria A (diferença de peso)". 4. Não sendo a prova oral meio idôneo para demonstrar os fatos controvertidos, eis que o deslinde da controvérsia depende eminentemente de prova documental, não há que se falar aqui, como pretende a apelante, em cerceamento de defesa. 5. Não merece acolhida a alegação de nulidade do julgamento dos embargos de declaração por ofensa ao princípio da identidade física do juiz, pois, como bem ressaltado pelo d. juiz a quo no julgamento dos embargos de declaração opostos pela ora apelante, "o recurso deve ser dirigido ao mesmo juiz e não necessariamente ao mesmo juiz, especialmente quando devidamente justificada tal conduta, como na hipótese de férias ou afastamento do prolator, atendendo-se à necessária celeridade do rito" (fl. 174). 6. Ainda em sede de preliminar, sustentou a apelante a aplicação da prescrição prevista no art. 11, §1º do Decreto nº 1.102/1903 c/c art. 53 da Lei nº 5.025/66. Ao contrário do alegado na apelação, a sentença não se omitiu ao deixar de apreciar a prescrição nos termos dos dispositivos citados; ao contrário, foi expressa ao rejeitar a ocorrência da prescrição, consignando não ter transcorrido o prazo de 2 anos previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica (art. 317, VIII, Lei nº 7.565/86), uma vez que a constatação das avarias se deu com a retirada da carga do terminal da Infraero, fato ocorrido em 10/07/08 (fl. 44), tendo sido a ação proposta em 28/04/10 (fl. 02). 7. A INFRAERO, por meio do sistema MANTRA, ao registrar a carga importada, em 06/07/08, para depósito em seu terminal, apenas declarou a ocorrência de "avarias = a". Ou seja, não houve qualquer outra ressalva, nada mencionando a apelante acerca de estar a mercadoria molhada quando do seu recebimento (fl. 45). 8. A ora apelada logrou êxito em comprovar que, quando da retirada da carga do terminal da apelante, em 10/07/08, alguns volumes encontravam-se molhados (fls. 47/48), tendo sido realizada, na mesma data, vistoria para acompanhar o carregamento do embarque, por meio da qual constatou-se que, das 95 caixas de papelão, 4 estavam molhadas, rasgadas e amassadas (fls. 50/51), o que gerou o dever, por parte da seguradora, de indenizar a empresa contratada pelo sinistro ocorrido no valor de R\$ 23.943,93 (fl. 54). 9. Via de consequência, ficou a ora apelada (seguradora) sub-rogada nos direitos de credor contra o responsável pela avaria (ora apelante), no limite do montante pago a título de indenização. 10. Estando comprovada a responsabilidade da INFRAERO pelos danos sofridos pelas mercadorias importadas, bem como o pagamento da indenização à empresa seguradora, a conclusão só pode ser pela procedência da ação regressiva, mantendo-se a sentença apelada por seus fundamentos. 11. Apelação a que se nega provimento."

AC 00296407219944036100, JUIZ CONV. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 17/02/2011: "DANOS MATERIAIS - AVARIAS EM MERCADORIAS IMPORTADAS APÓS DESEMBARQUE NO PÁTIO DO AEROPORTO - INFRAERO - RESPONSABILIDADE LEGAL PELO RESSARCIMENTO - INSUFICIÊNCIA DA PROVA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - INDENIZAÇÃO - LIMITAÇÃO - CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA - HONORÁRIOS - ART. 20, §3º, CPC. 1. À Infraero, na condição de empresa pública prestadora de serviços de mesma natureza, foi atribuído, por força das normas contidas nos artigos 2º e 3º da Lei 5862/72, dever de zelo pelas mercadorias que se encontrem no seu interior. 2. A responsabilidade não afastada por insuficiência da prova de que a avaria precede ao desembarque e ao transporte do equipamento, para o que necessitava de cuidados especiais para condução ao armazém alfandegário. Excludente de responsabilidade não provada. 3. Infraero responde pela fiscalização do setor externo do armazém, controlando e fiscalizando a entrada e saída de mercadorias, os caminhos por ela tomados após o desembarque e todo o pátio externo de manobra. Desembarcada da aeronave, a mercadoria passa para a responsabilidade da INFRAERO, que assume a função de depositária (AC 94030360844 - Apelação Cível 175374 - Relator Juiz Valdeci dos Santos - TRF3 - Turma Suplementar da Segunda Seção - Fonte DJF3 Data:15/05/2008). 4. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86), que regula o contrato de transporte aéreo doméstico, consagrou o princípio da limitação da responsabilidade civil, somente afastado pela declaração especial de valor feita pelo expedidor das mercadorias, mediante pagamento de taxa suplementar ou pela comprovação de que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos (Precedentes: RESP 199700858391 - Recurso Especial 156764 - DJ 18/09/2000 PG:133 e RESP 200000031135 - Recurso Especial 244995 - DJ Data:15/04/2002 PG: 222). 5. Estabelece o §3º do artigo 20, do CPC, os limites máximo (20%) e mínimo (10%) incidentes sobre o valor da condenação. Dentro desta faixa, o Magistrado tem a disponibilidade para atribuir o percentual da verba honorária. Majoração da verba honorária para 10% da condenação. 6. Apelação das autoras parcialmente provida. Apelação da INFRAERO improvida."

Resta claro dos autos que a INFRAERO, quando do recebimento da mercadoria em depósito, não fez ressalva de qualquer avaria, estando em branco o campo próprio da documentação; e não demonstrou, tampouco, que a violação ou sinistro ocorreram durante o transporte, em razão do serviço de movimentação prestado pela PROAIR, litisdenunciada, motivo pelo qual não cabe a esta última responder pelo dano causado pela armazenagem da mercadoria em recinto sujeito à administração da ré, e sob a respectiva guarda. A alegação da ré de que não houve ressalva, quando da retirada da mercadoria do terminal de logística da INFRAERO (f. 88), não condiz com a prova dos autos (f. 23/4), sendo impertinente a aplicação do artigo 581, apontado em contestação (f. 88), mas que, na verdade, corresponde ao artigo 650, então vigente, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009, antes da edição do Decreto 8.010/2013), que trata da vistoria, na entrada no território aduaneiro, a fim de apurar avaria ou extravio de mercadoria para identificar responsável pelo valor do crédito tributário exigível. É que, com efeito, na entrada da mercadoria, em 06/06/2007, houve vistoria pela INFRAERO, nada constando, sobre o estado da carga, em termos de avaria conforme registrado no SISCOMEX MANTRA IMPORTAÇÃO (f. 22).

Também o citado artigo 592, III - que, porém, se refere ao artigo 661 do Regulamento Aduaneiro, com a redação então vigente - não

permite seja afastada a pretensão da autora, vez que somente atribuiu ao transportador, e ainda apenas para efeitos fiscais, a avaria visível por fora do volume descarregado. No caso dos autos, a pretensão envolve a responsabilidade civil e administrativa da INFRAERO pela guarda de mercadoria, não tendo sido provada a avaria quando da movimentação da carga até o terminal de logística, pela litisdenunciada, ou até o estabelecimento do importador, razão pela qual manifestamente infundada, seja a improcedência pleiteada pela ré, seja o pedido de denunciação da lide à PROAIR.

O valor da indenização deve ser calculado no equivalente à quantia paga pela autora à seguradora (f. 36), acrescida correção monetária nos termos da Súmula 43/STJ e juros de mora a partir da citação, observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no tocante às condenações em geral.

A sucumbência, de sua vez, é da INFRAERO, dada a procedência do pedido de condenação ao pagamento pleiteado, e a improcedência do pedido formulado em face da litisdenunciada, devendo ser fixada a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, para cada uma das vencedoras, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, considerando o princípio da equidade, além dos critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Tal valor afigura-se suficiente para a adequada remuneração do patrono da parte vencedora da lide sem representar, ao mesmo tempo, oneração desproporcional ou excessiva da parte vencida, de modo a gerar enriquecimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora e ao recurso adesivo para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-69.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS BATTIBUGLI
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00171206920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial.

Contra decisão colegiada não cabe o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação. Ante o exposto, não conheço do agravo de f. 578/617.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : REGINALDO COSTA RAMOS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo contra a sentença de improcedência de ação de indenização por danos morais, em virtude de solicitação, pelo gerente do INSS, de providências à autoridade policial acerca de venda de vaga em fila destinada ao atendimento de segurados, seguida de prisão em flagrante, que durou 4 dias, com exposição do pai do autor, ora falecido, algemado, na mídia jornalista, como chefe de quadrilha ou bando, tendo o inquérito sido arquivado, por não constituir conduta criminosa o fato supostamente praticado.

Apelou o autor, alegando que sabido que a reserva de vaga em fila do INSS não configura crime e a manutenção do seu genitor na prisão por 4 dias configurou constrangimento ilegal e gerou dano indenizável pelo INSS, pois foi seu gerente que comunicou o fato à autoridade policial, tendo esta agido de modo a expor a imagem do preso à mídia, inclusive telefonando para a imprensa a fim de dar publicidade ao fato, atribuindo ao falecido a pecha de marginal e chefe de quadrilha, pelo que devida a indenização da autarquia por danos morais sofridos.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, decidiu a sentença apelada que, embora o genitor do autor tenha ficado preso por 4 dias, não houve comprovação de dolo ou culpa no âmbito da responsabilidade subjetiva, nem de causalidade para responsabilidade objetiva do INSS, pois a prisão, assim como a exposição midiática do fato, não podem ser atribuídas ao agente do INSS ou a esta autarquia.

De fato, correta a sentença, pois foi atribuída ao agente público do INSS, para efeito de responsabilidade objetiva da autarquia, exclusivamente a comunicação para a autoridade policial, para providências devidas, da prática de comércio irregular de lugares nas filas de atendimentos da agência do INSS (f. 18). O dano, segundo alegado, consistiu na prisão por 4 dias, além da exposição midiática e pública do flagrante pela autoridade policial, tendo sido, afinal, arquivado o inquérito por tal fato não consistir em crime.

Evidente, porém, a falta de causalidade do fato atribuído ao agente do INSS, pois a mera comunicação de fato para apuração da autoridade policial é inapta a gerar o dano alegado pelo autor, em relação ao dano moral sofrido por seu genitor, ora falecido. Note-se que, segundo narrou a própria inicial, o fato foi comunicado à autoridade policial cerca de 60 dias antes da prisão em flagrante (f. 03), tendo sido realizadas diligências investigativas, no período, para apurar o fato e, somente depois e então, é que houve prisão em flagrante e exposição do pai do autor ao alegado dano moral.

A solicitação de providências não foi a causa determinante do fato narrado como lesivo ao patrimônio moral do falecido, que decorreu diretamente da ação dos policiais da Polícia Civil, que concluíram pela ocorrência de crime e pelo flagrante aplicado ao genitor do autor, sendo que a exposição midiática do fato, pelo que foi alegado na própria inicial, decorreu de iniciativa da autoridade policial, e não do agente do INSS ou da própria autarquia.

A propósito, em casos que tais, firme e assente a jurisprudência:

AC 00089353320024013900, Rel. Juiz Conv. MARCELO ALBERNAZ, e-DJF1 22/05/2009: "CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NOTÍCIA DE CRIME ENCAMINHADA PELA CEF AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. DIVULGAÇÃO DOS FATOS NA IMPRENSA. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA NA CONDUTA DOS AGENTES DA CEF. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE DIRETA E IMEDIATA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Os autores postulam a condenação da CEF a pagar indenização por danos materiais e morais resultantes do oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal, da decretação de suas prisões preventivas pela Justiça Federal e da divulgação desses fatos na imprensa, relativamente a crimes pelos quais foram posteriormente absolvidos mediante atos decisórios transitados em julgado. Aduzem que a responsabilidade da CEF decorre do fato ela ter encaminhado notícia de crime ao Ministério Público Federal para apurar a prática de possíveis crimes contra o sistema financeiro. 2. Não se pode afirmar má-fé, abuso ou culpa na conduta dos agentes da CEF, se os dados da notícia do delito foram confirmados em inquérito policial e se para o Ministério Público e para o Judiciário havia indícios da prática de crime, tanto que houve decretação da prisão preventiva, oferecimento e recebimento de denúncia. 3. A absolvição criminal dos autores por insuficiência de provas não afasta a existência de elementos indiciários suficientes para a instauração da ação penal e para a decretação da prisão provisória no início do processo. 4. Caso em que o encaminhamento por agentes da CEF de notícia criminis ao Ministério Público Federal se tratou de exercício regular de direito, afastando a obrigação de indenizar nos termos do art. 160, I, do Código Civil de 1916. Precedentes. 5. O Código Civil de 1916 (art. 1.060) exigia, para efeito de responsabilidade civil, a demonstração de nexo de causalidade direta e imediata entre a conduta do réu e o dano suportado pelo autor. Precedentes. 6. Caso em que o mero encaminhamento de notícia criminis pela CEF não acarretou os danos alegadamente suportados pelos autores, porquanto: I) cabia ao Ministério Público aferir a existência ou não de elementos indiciários suficientes para o oferecimento de denúncia, não estando o parquet vinculado à notícia encaminhada pela empresa pública; II) não se contentando com a notícia encaminhada pela CEF, o MPF requisitou a instauração de inquérito policial, tendo este embasado o oferecimento da denúncia; III) cabia ao magistrado aferir a existência de elementos suficientes para receber a denúncia e decretar a prisão preventiva dos autores, não estando o Poder Judiciário vinculado à provocação do Ministério Público nem tampouco à notícia criminis que foi encaminhada a este pela CEF; IV) tratando-se de possível crime sujeito a ação penal pública incondicionada, poderia o Ministério Público agir independentemente de qualquer provocação da CEF; V) a imprensa divulgou basicamente os atos praticados pelos órgãos encarregados da persecução penal (Polícia, Ministério Público e Judiciário) na apuração dos crimes imputados aos autores, não havendo qualquer evidência de colaboração dos agentes da CEF na divulgação dessas notícias. 7. Se os danos alegadamente suportados pelos autores resultaram direta e imediatamente apenas de condutas praticadas por

agentes da União (decretação da prisão preventiva, oferecimento e recebimento da denúncia), não há nexo de causalidade direta e imediata entre a conduta imputada aos agentes da CEF (encaminhamento de notícia do crime) e os prejuízos alegadamente suportados por aqueles. 8. Ausência de responsabilidade da CEF pelo pagamento da indenização postulada pelos autores. 9. Apelação não provida."

Tal qual no precedente, a ação isolada de comunicar um fato para a sua devida apuração pela autoridade competente não gera a causalidade jurídica necessária para a indenização pleiteada, sobretudo porque o dano, materializado pela prisão em flagrante e exposição midiática e pública do fato, não decorreu da ação ou omissão do gerente executivo do INSS ou da autarquia federal, mas, ao contrário, de deliberação e da ação de agentes policiais, os quais não foram, por si nem pelo respectivo ente político, inseridos na polaridade passiva da ação, de sorte a comprovar a efetiva e manifesta improcedência do pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-94.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COOPERATIVA REGIONAL DE EDUCACAO E CULTURA DE MIRASSOL COOPEM
ADVOGADO : SP107815 FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047719420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação anulatória de débito fiscal, cumulada com perdas e danos, julgada extinta sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC) em relação à CSL, COFINS e PIS, e improcedente (artigo 269, I, CPC), em relação às perdas e danos, condenando a autora em verba honorária de R\$ 1.000,00.

Alegou-se que: **(1)** além de impugnar o PIS/COFINS, pleiteou a inexigibilidade da CSL, revelando legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido; **(2)** "não faltou condição da ação e, sim, com **EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO das CDA's, em face da ação proposta, ocorreu a confissão do erro cometido pela apelada e a sua correção**"; **(3)** não é obrigada a fornecer informações sobre ações relativas à exações porque "o Auditor Fiscal da apelada deveria ter conhecimento das leis e demais normas na execução do seu trabalho" e "mesmo não tendo obrigação de fornecer tais informações, a apelante informou ao Auditor Fiscal da apelada que: **NÃO HAVIA AÇÕES JUDICIAIS RELATIVAS AO PIS e COFINS, CORRESPONDENTE AO PERÍODO DE JANEIRO DE 2007 A DEZEMBRO DE 2008**", aduzindo que não existe previsão de tal obrigação no Decreto 70.235/1972; **(4)** "a razão de tudo deve-se ao erro do agente fiscal que em função de sua imperícia e, portanto, por sua culpa, causou prejuízos a apelante", sendo que "(...) seus erros até poderiam ser corrigidos por seus pares, quando da apreciação de recursos administrativos. No entanto, esse recursos tem se mostrado ineficazes, dado ao espírito de corpo que, invariavelmente os rejeitam, mantendo as autuações"; **(5)** "a ação fiscal levantou os 'débitos' referente ao período de dezembro de 2001 a outubro de 2006, o que gerou a impetração do **MANDADO DE SEGURANÇA**", e, no caso, "a decisão do MS foi prolatada em **27/11/2008**", "**O REGISTRO da 'dívida ativa' - CDA, resultante da ação fiscal deu-se em 30/08/2010. (muito após a decisão do MS)**", "a petição da ação de **EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA é datada de 08/11/2010**", "o processo de execução foi autuado em **JANEIRO DE 2011**" e "a citação foi expedida em **28 de JANEIRO de 2011**", revelando a má-fé da ré, que somente adequou as CDA's após tomar ciência da presente ação; **(6)** "é certo que determinados danos morais carecem de outras provas, bastando os fatos ocorridos e comprovados. Se não era esse o entendimento do MM. Juiz 'a quo', deveria ele, por prudência consultar as partes a respeito da produção de provas", devendo ser reconhecida a nulidade da sentença para regular instrução, com oitiva de testemunhas e demais provas; **(7)** "o apelado, através de seu auditor fiscal, cometeu ato ilícito, vez que, devido imprudência, violou direito e causou dano a apelante", aduzindo que "o dano moral da pessoa jurídica está muito mais associado a esse 'desconforto extraordinário' que afeta o nome e a tradição de mercado, com repercussão econômica, do que aos atributos das pessoas naturais"; e **(8)** em razão da ação, a ré extinguiu as certidões relativas aos débitos executados, que era o pedido de maior valor, "pois o dano moral fica a critério do poder judiciário e entendimento de quem julga", de modo que a apelante jamais poderia ser condenada em honorários advocatícios.

O Juízo rejeitou petição da autora de nulidade em razão de não ter sido intimada da sentença no processo 0002436-05.2012.403.6106.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consta da sentença apelada (f. 188/90-v.):

"Trata-se de ação ordinária que a COOPERATIVA REGIONAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE MIRASSOL move em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando declaração de inexigibilidade dos recolhimentos e da nulidade das cobranças relativas à Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, COFINS e PIS, do período de 01.12.2007 a 30.12.2008, referentes aos PAs 16004720347/2011-33 e 16004720348-2011-88 (CDAs 80711020889-53 e 80611095254-56), constante do processo de Execução 195/12-3, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da comarca de Mirassol/SP, bem como das multas e juros de mora respectivos, e, conseqüentemente, a anulação do respectivo débito fiscal, desconstituindo a autora da qualidade de devedora, com a condenação da requerida em perdas e danos, no importe de R\$ 15.000,00, e indenização por danos morais. Requer, ainda, a título de antecipação de tutela, para que a requerida se abstenha de proceder a novas ações fiscais para cobrança da dívida referente aos citados tributos, independentemente de depósito por parte da autora. Juntou procuração e documentos. Decisão, determinando a remessa dos autos à 2ª Vara desta Subseção, com fundamento em eventual conexão ao Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106 (fl. 141). À fl. 145 foi determinada pelo Juízo da 2ª Vara a redistribuição dos autos a esta Vara. Com o retorno dos autos, foi indeferido o pedido da tutela antecipada (fl. 146). Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 152/159, juntando documentos às fls. 160/169. Réplica às fls. 173/186. Vieram os autos conclusos.

É o Relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra. Inicialmente, verifica-se, pelos documentos de fls. 84/137, que a as CDAs 80611095254-56 e 80711020889-53, objeto destes autos, referem-se ao recolhimento de COFINS e PIS, não incluindo a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, constante do pedido inicial, carecendo à autora interesse processual quanto a CSLL.

Quanto a COFINS e PIS, a requerida informa que, em decorrência da decisão final proferida no Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106, ajuizado perante a 2ª Vara Federal desta Subseção, que reconheceu, em grau de recurso, o direito da autora quanto à não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos, definidos no artigo 79 da Lei 5.764/71, transitada em julgado em 14.04.2009, providenciou o cancelamento administrativo das CDAs 80611095254-56 e 80711020889-53 (PA 16004720348-2011-88 e 16004720347/2011-33), conforme demonstram os documentos de fls. 160/163.

In casu, verifico, no presente caso, a falta de condição da ação, qual seja o interesse processual, acarretando, portanto, a carência da ação, com a conseqüente perda do objeto, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, COFINS e PIS.

Quanto ao pedido de perdas e danos, deve ser julgado improcedente. Conforme documentos juntados aos autos, verifica-se que, ao iniciar a ação fiscal, em março de 2011, a autora foi devidamente intimada, inclusive de sua responsabilidade em informar a existência de ações judiciais relativas ao PIS e a COFINS, e, em caso positivo, apresentar cópia da petição inicial, da liminar concedida e da sentença proferida, como também da certidão de objeto e pé (fls. 164/165). A autora, por sua vez, em resposta datada de 12 de abril de 2011, informa que "Não há ações judiciais relativas ao PIS e Cofins, correspondente ao período de janeiro de 2.007 a dezembro de 2.008" (fl. 166).

Assim, verifica-se que a autora não só não informou a requerida da decisão judicial proferida em seu favor em Mandado de Segurança, como informou sobre a não existência de ações judiciais, não se podendo imputar à requerida a indevida inscrição dos débitos objetos desta ação em dívida ativa da União, com o ajuizamento de execução fiscal em janeiro de 2012 (fl. 83).

Quanto aos danos morais, cumpre tecer algumas considerações. De acordo com Yussef Said Cahali "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral".

Wilson Mello da Silva define danos morais como "lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Tratando-se, assim, de dano sem qualquer repercussão patrimonial".

Tem-se, ainda, para a configuração do dever de reparar, a necessidade da ocorrência de alguns requisitos, como ensina Sílvio Rodrigues: 1) ação ou omissão do agente; 2) culpa do agente, onde o comportamento do agente tenha sido doloso ou culposos; 3) relação de causalidade; 4) dano experimentado pela vítima.

Do exposto, entendo-os incabíveis. Os fatos narrados na inicial não se mostram passíveis de indenização. Não se tem dos autos a demonstração de constrangimento a autora. Por outro lado, para que seja possível a concessão de indenização por dano moral se faz necessária a presença de fatos que evidenciem a toda prova mácula à imagem de quem vem pleitear a indenização, o que não restou demonstrado nos autos.

Em caso de eventual recurso, poderá o Tribunal, por analogia, se o caso, aplicar a regra contida nos artigos 515, caput e ,

516 e 517, todos do CPC, conhecendo-se das preliminares e do mérito, proporcionando, no referido recurso, a apreciação da matéria em seu todo ou em parte, sem que possa haver alegação de supressão de instância para o julgamento da contenda. Dispositivo.

Posto isso, julgo:

a) extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, COFINS e PIS, na forma da fundamentação acima;

b) improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, em relação ao pedido de perdas e danos e danos morais, na forma da fundamentação acima.

Custas ex lege. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, a teor do artigo 20, 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devidos à requerida."

Foram dois os pedidos deduzidos, o primeiro de anulação de duas inscrições em dívida ativa (CDA's 80711020889-53 e 80611095254-56: f. 03), que tratam somente de PIS e COFINS, respectivamente (f. 111/37 e 84/110), de modo que impertinente a discussão em torno da CSL. Verifica-se, por outro lado, que tais débitos foram cancelados administrativamente (f. 160/3), ainda que após o ajuizamento da ação, acarretando, pois, a perda do respectivo objeto, restando apenas o exame do efeito de tal situação em termos de sucumbência.

Por conseguinte, também a alegação de nulidade da sentença, por cerceamento probatório, em virtude do julgamento antecipado da lide, não pode ser acolhida. Embora conste da inicial o pedido de "produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente documental e pericial" (f. 43), o julgamento da lide, no estado, não gerou nulidade, pois a solução da causa não exige a produção de prova pericial, mas apenas o exame documental para aplicar-se o direito cabível.

No mérito, cabe destacar que a autora impetrou, em 02/02/2004, o MS 2004.61.06.000753-4, que foi denegado em primeira instância e, perante esta Corte, foi objeto de apelação, relatada pela Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, julgada em 27/11/2008, com acórdão assim publicado em 26/01/2009:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COOPERATIVA. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. 1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c"). 2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam. 3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação. 4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação. 6. A Lei nº 9.715/98 é expressa quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a incidência apenas aos atos não cooperativos, sobre os quais cabe a cobrança do PIS. 7. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei. 8. Apelação parcialmente provida."

Não obstante, houve início de ação fiscal, em 25/03/2011, quando foi solicitada à autora informações sobre a existência de ações relativas ao PIS e COFINS, além de demonstrativos financeiros e contábeis (f. 164/5), tendo, então, a autora informado ao Fisco, em 12/04/2011, expressamente, que "Não há ações judiciais relativas ao PIS e Cofins, correspondente ao período de janeiro de 2.007 a dezembro de 2.008" (f. 166), o que resultou nas inscrições discutidas nos autos, que abrangem exatamente os tributos no período especificado, conforme se apurou nos PPAA 16004.7203348/2011-88 e 16004.720347/2011-33 (f. 86/137).

Como se verifica, concorreu, decisivamente, a própria autora para a cobrança de tais tributos, ao afirmar a inexistência de discussão judicial acerca de sua exigibilidade, rompendo com a causalidade para efeito de autorizar seja a ré condenada em perdas e danos. A alegação de que não tinha dever de informar - o que, por si, já seria questionável - não elide, de qualquer foram, a constatação de que houve, de fato, manifestação expressa da autora no sentido da inexistência de discussão judicial acerca de tais tributos, induzindo a erro a fiscalização que, confiando na exatidão da informação prestada pelo contribuinte, apurou débitos, em lançamento de ofício, em 26/08/2011, sendo inscritos em dívida ativa em 08/11/2011 e executados em 2012.

Rompida a relação de causalidade, não se pode imputar a ré prática de ato susceptível de gerar dano indenizável, até porque, por outro lado, não se comprovou, objetivamente, qual o dano sofrido em razão ou no curso de tal ação de execução fiscal, até porque, cabe destacar, a inicial não veio acompanhada de qualquer documentação processual, tendo sido apenas juntada a cópia da inicial e das certidões de inscrição (f. 83/37).

Embora afirme que contratou advogado para defesa, não existe prova documental do fato, menos ainda quanto ao valor indicado e ao pagamento respectivo. Ademais, a sucumbência, por propositura indevida de execução fiscal, é questão a ser resolvida nos autos respectivos, e não em ação de indenização por perdas e danos. Também não pode ser acolhida a tese de dano moral sem prova mínima do que ocorreu no âmbito da execução fiscal e que efeitos foram gerados a partir do respectivo ajuizamento sobre o conceito ou outro bem inaterial da autora, pessoa jurídica. Mera alegação de que foi ferida a sua imagem perante a sociedade nada demonstra no sentido de gerar o direito à reparação porque não se presume o dano em tal situação.

A propósito, a jurisprudência assim tem decidido:

APELREEX 00194985720044036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 20/03/2014: "DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - COBRANÇA PELO FISCO DE DÍVIDA PAGA - NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE DANO MATERIAL EM DECORRÊNCIA DA FALTA DE PROVA DOS FATOS NARRADOS - OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL NO PRAZO INFERIOR A QUATRO MESES - AUSÊNCIA DE DANO MORAL DA PESSOA JURÍDICA - HONORÁRIOS DEVIDOS À AUTORA - ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. 1. Incumbe à própria Procuradoria da Fazenda Nacional a defesa, dos interesses da União em juízo. 2. A União Federal, desconsiderando os pagamentos de tributos efetuados em instituição bancária pela autora às fls. 23, 25/26, procedeu em 13/02/2004 à inscrição em dívida ativa desses valores, remanescendo incontroverso que tais exigências são indevidas, conforme cancelamento promovido pelo Fisco das referidas inscrições. 3. Não há como identificar qualquer prejuízo material indenizável, seja por falta de prova e indicação das concorrências públicas que deixou de participar a autora, de modo que a simples alegação não permite que se conclua pelo dano sofrido e sua extensão. 4. Também ausente o dano moral, sobretudo porque a autora, em momento oportuno, obteve pronunciamento judicial favorável em ação cautelar assegurando-lhe a obtenção de certidão de regularidade fiscal, antecipando-se, portanto, a eventuais prejuízos gerados pela demora de um provimento definitivo. 5. Diante da rápida obtenção da certidão de regularidade fiscal, aliada à ausência de provas de que a autora deixou de participar de concorrências públicas, não há que falar em dano material e moral indenizável. 6. Honorários advocatícios em favor da autora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AC 00036762420094019199, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 de 18/06/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO APÓS A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA, PELA EXEQUENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. PRECEDENTES DA CORTE E DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou a diretriz no sentido de que não se aplica o disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/1980, nas hipóteses de cancelamento da inscrição de dívida ativa, após a citação do devedor, ainda mais se o contribuinte teve que constituir advogado para se defender de ação executiva do poder público. 2. Assim, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal: AgRg no Ag 1.070.436/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 11/02/2009; RESP_200703095251, Min. Rel. Luiz Fux, DJe 30/03/2009; AC 2002.01.99.008504-9/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.259 de 20/03/2009; AC 2001.38.00.010501-0/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.581 de 15/05/2009; AC 2002.38.00.055546-9/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.902 de 17/04/2009. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da executada quanto a direito já pago. Justa e arbitrada com equidade a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. "O mero ajuizamento de ação de execução fiscal, para cobrança de débito já pago, não caracteriza, por si só, a responsabilidade civil objetiva do Estado, a autorizar a indenização por danos materiais e morais. (...). Em face do legítimo exercício do direito subjetivo de ação não se pode responsabilizar autarquia pelo fato de ajuizar ação executiva visando a cobrança de débito já pago. A solução nestes casos encontra-se na própria legislação processual civil no que diz respeito à sucumbência. Assim, se indevido o ajuizamento, arcará a exequente com o ônus da sucumbência, respondendo também pelo pagamento dos honorários advocatícios. Em caso de má-fé, responderá nos termos da legislação processual civil (CPC, artigos 16 a 18)." (AC 2001.41.00.001251-3/RO, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.248 de 02/10/2009). No mesmo diapasão: AC 2001.34.00.016977-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.96 de 19/02/2010. 6. Cabimento, na hipótese, da remessa oficial, nos termos do §2º do art. 475, do CPC. 7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

AC 200651015265754, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, e-DJF2R de 31/08/2011: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APLICAÇÃO EQUITATIVA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1-A comprovação de que o pagamento da dívida ocorreu anteriormente à sua inscrição em dívida ativa torna ilegítima a execução, que deve ser julgada extinta, na forma do art. 794, I, do CPC c/c art. 156 do CTN. No caso, a relação jurídico-processual encerrou-se com a apreciação do direito material invocado pelo autor, o que o torna titular de direito a uma sentença de mérito. 2- São devidos honorários advocatícios em sede de execução fiscal quando cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor, ainda que sem oposição de embargos. Art. 26 da LEF. No entanto, a jurisprudência recomenda que, nas hipóteses de embargos à execução, nas quais, em regra, não há condenação, ou quando for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados com base no §4º do art. 20 do CPC, não sendo obrigatória a observância aos percentuais indicados no § 3º desse mesmo dispositivo. 3-A conduta do Fisco, embora não respaldada juridicamente, não é capaz de gerar dano indenizável, na medida em que age continuamente premido pelo poder-dever de constituir e cobrar os tributos que lhe pareçam devidos.

Os erros inerentes a tal atividade não são indenizáveis do ponto de vista moral, salvo se causadores de dor extraordinária e sofrimento destoante do normal. No caso, não foi demonstrado pelo embargante qualquer dano concreto, além do mero dissabor de ter contra si ajuizada cobrança fiscal, o que não rende ensejo a qualquer reparação. Pelos mesmos argumentos, não cabe sua condenação à repetição de indébito porventura existente. 4- Apelação parcialmente provida."

No exame da sucumbência, verifica-se que restou vencida a autora quanto ao pleito de perdas e danos, enquanto que, no tocante à anulação de tais inscrições, havia interesse e necessidade ao tempo da propositura da ação, com a perda superveniente do objeto, por cancelamento dos débitos executados em data posterior à presente demanda. Assim, vez que foram dois os pedidos formulados, com decaimento recíproco, cada parte deve arcar com a verba honorária de seu patrono, com a divisão das custas, meio a meio, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-05.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COOPERATIVA REGIONAL DE EDUCACAO E CULTURA DE MIRASSOL COOPEM
ADVOGADO : SP107815 FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00024360520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por submetida, em ação anulatória de débito fiscal pela Cooperativa Regional de Educação e Cultura de Mirassol - COOPEM, cumulada com perdas e danos pela exigência de CSL e PIS/COFINS. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido "para afastar a incidência de recolhimentos da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos praticados pela autora, e para declarar a nulidade débito fiscal referente à cobrança de tal verba (PA 16004-000304/2007-51 e CDA's 80610059317-84, 80610059318-65 e 80710015165-34), no período de 01.01.2001 a 01.10.2006, bem como multas e juros de mora respectivos, no período de 01.01.2001 a 30.10.2006, constante da Execução 0049/11-2, nos termos da fundamentação acima", arcando cada parte com os honorários de seu patrono, ante a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração da ré foram rejeitados, com correção de erro material, excluindo "do primeiro parágrafo do dispositivo as CDA's 80610059318-65 e 8071001565-34".

Apelou a ré, sustentando que: **(1)** "o fato gerador objeto da exação ora impugnada não se encaixa no conceito de ato cooperativo", de que trata o artigo 79 da Lei 5.764/1971, sendo vedada a extensão na forma artigo 146, III, "c", da CF; **(2)** "conforme relatório da fiscalização que instrui o presente feito, a contribuição social sobre o lucro incidiu sobre o resultado decorrente dos atos não cooperados a partir do ano calendário 2005, nos termos do art. 39 e 48 da Lei 10.865/2004. Foi a própria autora que informou à autoridade fiscal os valores listados na rubrica atos não-cooperativos. Note-se a informação constante do relatório fiscal: 'Não houve CSLL devida nos anos-calendário 2001, 2003 (apuração de prejuízo) e 2006 (não foram praticados atos com não-cooperados). - destaque inserto"; **(3)** "segundo consignado no Relatório da Auditoria Fiscal que instrui a contestação, a natureza jurídica da contribuinte apelada é de cooperativa com a finalidade de prestação de serviços educacionais. Consta das Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica a forma de apuração do resultado das operações pela sistemática do lucro real. Em resposta às intimações que lhe foram dirigidas, a apelada apresentou planilhas com discriminação do resultado decorrente de atividades próprias compreendidas no conceito de ato cooperativo, bem assim daquele resultante de operações com não-cooperados. Após a análise das informações prestadas pela autora e a constatação da ausência de recolhimento dos tributos, a autoridade fiscal elaborou planilhas específicas em que constam as bases de cálculo e os valores objeto do lançamento, lançando a CSLL correspondente"; e **(4)** não é verídica a assertiva da autora de que a sua atividade não gera lucro, conforme planilhas financeiras ofertadas à fiscalização, salvo poucos meses em que os dispêndios ultrapassaram os ingressos, preponderando a existência de sobras, ou seja, resultado positivo apurado, o que permitiu incidir a CSL nos anos calendário de 2002 e 2004, pois a legislação da época não permitia qualquer dedução nesse período, de modo que não poderia ter sido determinada a nulidade do débito fiscal apurado no PAF 16004-000304/2007-51.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, alegando que: **(1)** não existia nenhuma ação judicial relativa ao PIS, COFINS e CSL e "conforme se verifica e comprova, ação fiscal foi iniciada em novembro de 2006, quando, diferentemente do entendimento do MM. Juiz 'a quo', inexistia qualquer decisão ou liminar a respeito das referidas contribuições. O crédito tributário foi constituído em junho de 2007, e, a DECISÃO no MANDADO DE SEGURANÇA somente foi proferida em 14/04/2009. Por sua vez, o ajuizamento da execução se deu em 08/11/2010, portanto um ano e meio após a decisão proferida no MS"; **(2)** "em momento algum questiona a inscrição dos débitos questionados na ação. A falha está na execução dos 'débitos', após um ano e meio da decisão que isentou a Recorrente de tal pagamento, em relação as contribuições questionados."; **(3)** "é certo que determinados danos morais carecem de outras provas, bastando os fatos ocorridos e comprovados. Se não era esse o entendimento do MM. Juiz 'a quo', deveria ele, por prudência consultar as partes a respeito da produção de provas", devendo ser reconhecida nulidade processual, com retorno dos autos à origem para oitiva de testemunhas e demais provas de interesse das partes; **(4)** "o apelado, através de seu auditor fiscal, cometeu ato ilícito, vez que, devido imprudência, violou direito e causou dano a apelante", sendo que "o dano moral da pessoa jurídica está muito mais associado a esse 'desconforto extraordinário' que afeta o nome e a tradição de mercado, com repercussão econômica, do que aos atributos das pessoas naturais"; e **(5)** é indevida a condenação em honorários advocatícios, uma vez que "a parte em que a recorrente foi vencedora é infinitamente mais valioso que a parte vencida", sendo que "o dano moral fica a critério do poder judiciário e entendimento de quem julga".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Juízo rejeitou petição da autora de nulidade em razão de não ter sido intimada da sentença da sentença, haja vista a carga dos autos para o patrono da autora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 1060/30verso):

"Vistos.

Trata-se de ação ordinária que a COOPERATIVA REGIONAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE MIRASSOL move em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando declaração de inexigibilidade dos recolhimentos e da nulidade das cobranças relativas à Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, COFINS e PIS, do período de 01.01.2001 a 01.10.2006, constante do processo de Execução 0049/11-2, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da comarca de Mirassol/SP, bem como das multas e juros de mora aplicados no período de 01.01.2001 a 30.10.2006, e, conseqüentemente, a anulação do respectivo débito fiscal, desconstituindo a autora da qualidade de devedora, com a condenação da requerida em perdas e danos, no importe de R\$ 100.000,00, e indenização por danos morais. Requer, ainda, a título de antecipação de tutela, para que a requerida se abstenha de proceder a novas ações fiscais para cobrança da dívida referente aos citados tributos, independentemente de depósito por parte da autora. Juntou procuração e documentos. Decisão, determinando a remessa dos autos à 2ª Vara desta Subseção, com fundamento em eventual conexão ao Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106 (fl. 949). Às fls. 953/954 foi determinada pelo Juízo da 2ª Vara a redistribuição dos autos a esta Vara. Com o retorno dos autos, foi indeferido o pedido da tutela antecipada (fl. 964). A autora interpôs embargos de declaração, rejeitados (fls. 967/975). Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 980/991, juntando documentos às fls. 992/1.040. Réplica às fls. 1.044/1.056. Vieram os autos conclusos.

É o Relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra. A preliminar de revelia, argüida pela autora, restou afastada à fl. 1.059. Diante de partes legítimas e bem representadas, presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, passo ao julgamento do mérito. No mérito, o pedido é parcialmente procedente.

Preende a autora declaração de inexigibilidade dos recolhimentos e da nulidade das cobranças relativas à Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, COFINS e PIS, do período de 01.01.2001 a 01.10.2006, constante do processo de Execução 0049/11-2, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da comarca de Mirassol/SP, bem como das multas e juros de mora aplicados no período de 01.01.2001 a 30.10.2006, e, conseqüentemente, a anulação do respectivo débito fiscal, desconstituindo a autora da qualidade de devedora, com a condenação da requerida em perdas e danos, no importe de R\$ 100.000,00, e indenização por danos morais. Requer, ainda, a título de antecipação de tutela, para que a requerida se abstenha de proceder a novas ações fiscais para cobrança da dívida referente aos citados tributos, independentemente de depósito por parte da autora.

Considerando a decisão proferida no Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106, ajuizado perante a 2ª Vara Federal desta Subseção, que reconheceu, em grau de recurso, o direito da autora quanto à não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos, definidos no artigo 79 da Lei 5.764/71 (fls. 911/921), transitada em julgado em 14.04.2009 (fl. 999), a requerida reconheceu parcialmente o direito da autora, em relação ao PIS e COFINS, procedente à adequação das CDAs à decisão judicial, conforme documentos de fls. 1.031/1.040.

Quanto à incidência da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, anoto que a Lei 5.764/71 define o ato cooperativo como sendo aquele praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79). Por este conceito é possível concluir que as cooperativas, no desenvolvimento de seu objeto, não praticam unicamente este tipo de ato, mas, também, atos oferecidos a terceiros que se utilizam dos serviços e não se enquadram na definição legal de ato cooperativo e, via de conseqüência, não estariam sujeitos a tratamento tributário protetivo, mas sim sujeitos à tributação como previu a própria lei que rege a matéria

em seu artigo 87, ao preceituar que os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de a molde permitir cálculo para incidência de tributos.

Assim, quando os atos praticados pela cooperativa não se inserirem em uma das hipóteses previstas como ato cooperado, deve haver a incidência da CSLL, igualmente quanto à contribuição do COFINS e PIS. Nesse sentido, cito jurisprudências do STJ:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO. 1. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados. (destaquei)2. Recurso especial conhecido e provido".(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1190066 - Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE DATA: 28/06/2010).

"TRIBUTÁRIO - NATUREZA JURÍDICA DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATOS COOPERATIVOS EXCLUSIVAMENTE REALIZADOS ENTRE A COOPERATIVA E SEUS ASSOCIADOS - NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA IN CASU - SÚMULA 7/STJ - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF. 1. A incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro, CSLL, sobre atos cooperativos, traduz, em essência, a controvérsia destes autos. 2. A prática de atos cooperativos, realizados na forma descrita na Lei n. 5.764/71, não configura hipótese de incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL sobre tais atos; caracterizando-se, conseqüentemente, indevida. 3. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados. (destaquei)4. In casu, o acórdão a quo declarou que os atos realizados pela ora agravada revelam-se estritamente cooperativos, ou seja, entre a cooperativa e seus associados, segundo prevê as disposições da Lei n. 5.674/71. Logo, diante de tal delineamento fático, incabível o exame na via estreita do especial, por força no disposto na Súmula 7/STJ, pois não há como determinar a alegada incidência da CSLL, que pressupõe a prática de atos não-cooperativos. 5. Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de matéria constitucional, ou seja: arts. 146, inciso III, letra "c", 194, parágrafo único, inciso V, 195, caput, e inciso I, e 7º, todos da Constituição da República, porquanto tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1057481, Primeira Turma - Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:19/11/2008).(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1037701. Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:08/08/2008).

Do exposto, deve ser afastada a incidência de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos praticados pela autora, bem como declarada a nulidade do débito fiscal referente à cobrança de tal verba (PA 16004-000304/2007-51 e CDAs 80610059317-84,), no período de 01.01.2001 a 01.10.2006, bem como multas e juros de mora respectivos, no período de 01.01.2001 a 01.10.2006, constante da Execução 0049/11-2, ajuizada perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da comarca de Mirassol, nos termos do pedido inicial.

Quanto ao pedido de perdas e danos, deve ser julgado improcedente. Conforme documentos juntados aos autos (fls. 1.008/1.020 e 1.031/1.034), verifica-se que a ação fiscal foi iniciada em novembro de 2006, quando foi notificado à autora sobre sua responsabilidade em informar a existência de ações judiciais relativas ao PIS, COFINS e CSLL, e, em caso positivo, apresentar cópia da petição inicial, da liminar concedida e da sentença proferida, como também da certidão de objeto e pé, data esta anterior à decisão definitiva exarada no Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106. Por sua vez, o crédito tributário foi constituído em junho de 2007, também antes da decisão definitiva exarada no Mandado de Segurança supramencionado, não havendo, na época, qualquer fato impeditivo ao fisco para tais procedimentos, sendo reconhecido o direito da autora somente em 14.04.2009.

Por sua vez, o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 08.11.2010 (fl. 84), após o trânsito em julgado no Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106. Contudo, verifica-se que a autora não informou a requerida da decisão judicial proferida em seu favor, não se podendo imputar à requerida a indevida inscrição dos débitos objetos desta ação em dívida ativa da União, bem como o ajuizamento de execução fiscal.

Quanto aos danos morais, cumpre tecer algumas considerações. De acordo com Yussef Said Cahali "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral".

Wilson Mello da Silva define danos morais como "lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Tratando-se, assim, de dano sem qualquer repercussão patrimonial".

Tem-se, ainda, para a configuração do dever de reparar, a necessidade da ocorrência de alguns requisitos, como ensina Sílvio Rodrigues: 1) ação ou omissão do agente; 2) culpa do agente, onde o comportamento do agente tenha sido doloso ou culposos; 3) relação de causalidade; 4) dano experimentado pela vítima.

Do exposto, entendendo-os incabíveis. Com efeito, não se tem dos autos narrados na inicial a demonstração de constrangimento a autora, não se mostrando passível de indenização.

Por outro lado, para que seja possível a concessão de indenização por dano moral se faz necessária a presença de fatos que

evidenciem a toda prova mácula à imagem de quem vem pleitear a indenização, o que não restou demonstrado nos autos a existência de dano indenizável, muito menos nexos causal entre ação e dano para configurar justa causa à condenação da União.

Por fim, quanto à alegada litigância de má-fé, anoto que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 18 do CPC, pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal e malicioso da parte, o que não restou comprovado nos autos, não estando evidenciada nenhuma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, pelo que incabível a condenação por litigância por má-fé.

Em caso de eventual recurso, poderá o Tribunal, por analogia, se o caso, aplicar a regra contida nos artigos 515, caput e , 516 e 517, todos do CPC, conhecendo-se das preliminares e do mérito, proporcionando, no referido recurso, a apreciação da matéria em seu todo ou em parte, sem que possa haver alegação de supressão de instância para o julgamento da contenda. Dispositivo.

Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para afastar a incidência de recolhimentos da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos praticados pela autora, e para declarar a nulidade do débito fiscal referente à cobrança de tal verba (PA 16004-000304/2007-51 e CDAs 80610059317-84, 80610059318-65 e 80710015165-34), no período de 01.01.2001 a 01.10.2006, bem como multas e juros de mora respectivos, no período de 01.01.2001 a 30.10.2006, constante da Execução 0049/11-2, nos termos da fundamentação acima.

Custas ex lege. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seu patrono.

Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região. Decorrido in albis o prazo recursal, observadas as formalidades legais de praxe e efetivadas as providências cabíveis, arquivar-se este feito.

P.R.I.C."

Rejeitados os embargos de declaração, foi corrigido erro material, excluindo "do primeiro parágrafo do dispositivo as CDA's 80610059318-65 e 80710015165-34" (f. 1093/verso).

No caso, a autora pleiteou a nulidade das CDA's 80.2.10.029500-02, 80.6.10.059317-84, 80.6.10.059318-65 e 80.7.10.015165-34, objeto da EF 0049/11-2, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mirassol, conforme autos de infração lavrados em 14/06/2007, inscritas em 30/09/2010 para constituir (1) CSL (CDA 80.6.10.059317-84), com vencimentos em 31/03/2003, 31/03/2005 e 31/03/2006 (86/9) e multas ex officio vencidas em 16/07/2007 (f. 90/92); (2) COFINS (CDA 80.6.10.059318-65) com vencimento em 15/01/2002 a 14/11/2006 (f. 94/152) e multas ex officio vencidas em 16/07/2007 (f. 153/211); e (3) PIS (CDA 80.7.10.015165-34) com vencimento de 15/01/2002 a 14/11/2006 (f. 253/73) e multas ex officio vencidas em 16/07/2007 (f. 274/332).

A autora solicitou inclusão de débitos no REFIS em 12/02/2001, com "lançamento do débito confessado" em 23/02/2001 (f. 893/6), porém restou excluída do programa por portaria de 17/12/2001, em razão de "inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados com relação aos pagamentos correntes na SRF", conforme consulta da situação da conta REFIS realizada em 22/01/2003 (f. 898). Requeceu, depois, reinclusão, sendo intimada pelo Fisco, em 31/03/2003, via AR, a apresentar comprovantes do PIS/COFINS, recolhidos com base na receita bruta mensal referente aos anos-calendários de 2000 e 2001 (f. 900).

A autora impetrou o MS 2004.61.06.000753-4, que tramitou pela 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em face do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, para afastar o PIS/COFINS, sendo proferido acórdão, em 27/11/2008, relatado pela Des. Fed. Consuelo Yoshida, para prover em parte a apelação da impetrante "para afastar a incidência das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos, entendidos estes estritamente como os 'praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais'" (f. 911/21).

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT/ DRF em Ribeirão Preto, em 15/09/2010, após o trânsito em julgado do acórdão na AMS 2004.61.06.000753-4, propôs o encerramento do processo fiscal relativo ao AI 16004.000097/2008-16 (PIS/COFINS de 11/2006 a 11/2007), com remessa ao arquivo e cancelamento da intimação fiscal (f. 923/5).

Houve parecer favorável à reinclusão da autora no REFIS quanto ao PIS/COFINS de 2000 e 2001 (f. 927/31). Todavia, em razão do MPF 0810700.2006.01158-9, de 20/11/2000, e após indeferimento da reinclusão no REFIS, houve auditoria fiscal junto à COOPEM, pela falta de recolhimento da COFINS, PIS e CSL, no período de janeiro de 2000 a outubro de 2006, sendo apresentado relatório em 13/06/2007, com o seguinte teor (f. 1007/20):

"(...)

1) O contribuinte apresentou as Planilhas Mensais, no período de janeiro de 2000 a outubro de 2006, segregando (folhas 175 e 341).

- a) Receitas decorrentes de atos cooperados;
- b) Receitas decorrentes de atos não-cooperados;
- c) Despesas vinculadas às operações com cooperados.

Assim, verifica-se que a Receita Total mensal decorre do somatório de atos cooperados com não-cooperados e que a Despesa Total mensal refere-se a operações com cooperados, não existindo, portanto, despesas vinculadas às operações com não-cooperados.

2) As Planilhas Mensais foram elaboradas a partir das Demonstrações entregues pelo contribuinte;

(...)

2) CSLL

A contribuição Social sobre o Lucro Líquido foi instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, sendo que, desde o item 9 da IN SRF nº 198, de 29 de dezembro de 1988, abaixo transcrito, as sociedades cooperativas devem calcular a contribuição social sobre o lucro líquido sobre o resultado do período base:

'9. As sociedades cooperativas calcularão a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido sobre o resultado do período base, podendo deduzir como despesa na determinação do lucro real, a parcela da contribuição relativa ao lucro nas operações com não-associados.'

Porém, a partir de 1º de janeiro de 1967, entrou em vigor o art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, não mais permitindo a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido na determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.'

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo'.

Assim, verifica-se que, desde a IN SRF nº 198/88, a CSLL incide sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou não-cooperados e, a partir de 1º de janeiro de 1997, não mais pode ser deduzida como despesa na determinação do lucro real.

O art. 6º da IN SRF nº 390/2004 corrobora o entendimento de que a CSLL incide sobre a totalidade do resultado do período (atos cooperados e não-cooperados):

'Art. 6º As sociedades cooperativas calcularão a CSLL sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou com não-cooperados'.

Somente a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme arts. 39 e 48 da Lei nº 10.865/2004, abaixo transcritos, as sociedades cooperativas estão isentas de CSLL relativamente aos atos cooperativos.

(...)

No caso em tela, o contribuinte não apurou CSLL decorrente de suas operações com cooperados ou não cooperados.

De acordo com todo o acima exposto, verifica-se que a CSLL é devida sobre o resultado do período base, nos anos-calendários 2000 a 2004 e sobre o resultado decorrente de atos não-cooperados a partir do ano-calendário 2005.

De acordo com as Planilhas mensais elaboradas pelo contribuinte, com suas Declarações entregues (DIPJ e DCTF), com as suas Demonstrações Financeiras e com a legislação que rege a matéria, elaborou-se, de ofício, a Planilha de base de cálculo dos Tributos, por ano-calendário.

A alíquota da CSLL é de:

a) 12% (doze por cento) para os fatos geradores ocorridos em de janeiro de 2000;

b) 9% (nove por cento) para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 2002 (MP nº 1.858-10, de 1999, art. 6º, II, e reedições);

c) 9% (nove por cento) para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2003 (art. 37 da Lei nº 10.637/2002).

Para a apuração da CSLL relativa ao ano-calendário 2000, procedeu-se da seguinte forma:

a) calculou-se a relação percentual entre o total da receita bruta do mês de janeiro e o total da receita bruta do ano-calendário;

b) aplicou-se o percentual calculado conforme o item 'a' sobre a base de cálculo da CSLL (resultado do período), apurada no ajuste anual;

c) aplicou-se a alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor encontrado no item 'b';

d) subtraiu-se da base de cálculo da CSLL, o valor apurado no item 'd';

e) aplicou-se a alíquota de 9% (nove por cento) sobre o valor encontrado no item 'd';

A CSLL devida (valor do principal, sem acréscimos legais), relativa ao ano-calendário 2000, corresponde ao somatório dos valores calculados nos itens 'c' e 'e'.

A CSLL devida relativa aos anos-calendário 2002 e 2004 é o resultado da aplicação da alíquota de 9% (nove por cento) sobre o resultado do período base (informado em DIPJ).

A CSLL devida relativa ao ano-calendário 2005 é o resultado da aplicação da alíquota de 9% (nove por cento) sobre o resultado decorrente de operações com não cooperados.

Não houve CSLL devida nos anos-calendário 2001, 2003 (apuração de prejuízo) e 2006 (não foram praticados atos com não-cooperados).

(...)"

Interposta impugnação pela autora, foi parcialmente acolhida pela DRFJ em Ribeirão Preto, em 11/06/2010, para afastar a incidência do IRPJ, uma vez que a base de cálculo é unicamente composta por atos cooperativos, e excluir crédito tributário de R\$ 72.520,65 relativo à CSL, COFINS e PIS/PASEP, sendo reconhecida a decadência para todas as exações quanto ao ano-calendário de 2000, e apenas para o PIS/COFINS no ano-calendário de 2001 (f. 1021/30).

No PAF 16004.000304/2007-51, de 01/11/2012 (f. 1031/5), informou a SRF que a continuidade da cobrança, com a inscrição em dívida ativa do PIS/COFINS, pela PFN em 30/09/2010, resultou do fato de que, instada a autora sobre a existência de ações judiciais sobre tais tributos, esta nada disse, somente vindo a União a ter ciência do trânsito em julgado do acórdão na AMS 2004.61.06.000753-4, ocorrido em 14/04/2009, após a executada ter mencionado aquele writ nos presentes autos, o que foi confirmado em consulta no site desta Corte, contudo, não existindo provimento jurisdicional que impeça a cobrança da CSL.

Após, proposta emissão de novos demonstrativos de PIS/COFINS, com exclusão da cobrança sobre atos cooperativos, restando os

não-cooperativos, na forma da coisa julgada, foi determinada a alteração das CDA's em 19/11/2012 (f. 1036/7-v.). Conforme consulta ao extrato da conta do REFIS 1800000026051, a que aderiu em 30/03/2000, houve parcelamento, mas na conta do PAES, que foi deferido em 07/07/2003, consta que foi "encerrada por liquidação" (f. 1038/9).

A sentença reconheceu que a União adequou as CDA's relativas ao PIS/COFINS aos termos da coisa julgada no AMS 2004.61.06.000753-4, ao restringir a exigibilidade aos atos não-cooperativos, e quanto à CSL, reconheceu inexigível sobre atos cooperativos praticados, afastando multa e juros de mora, no período de 01/01/2001 a 01/10/2006, determinando a nulidade do débito fiscal constituído na CDA 80.61.0059317-84 (f. 1060/3-v.).

A apelação fazendária sustentou que a exigibilidade da CSL, nos termos do relatório fiscal de 13/06/2007, segundo o qual: "*desde a IN SRF nº 198/88, a CSLL incide sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou não-cooperados e, a partir de 1º de janeiro de 1997, não mais pode ser deduzida como despesa na determinação do lucro real. O art. 6º da IN SRF nº 390/2004 corrobora o entendimento de que a CSLL incide sobre a totalidade do resultado do período (atos cooperados e não-cooperados) (...) Somente a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme arts. 39 e 48 da Lei nº 10.865/2004, abaixo transcritos, as sociedades cooperativas estão isentas de CSLL relativamente aos atos cooperativos (...) No caso em tela, o contribuinte não apurou CSLL decorrente de suas operações com cooperados ou não cooperados. (...) a CSLL é devida sobre o resultado do período base, nos anos-calendários 2000 a 2004 e sobre o resultado decorrente de atos não-cooperados a partir do ano-calendário 2005.*"

Todavia, a própria Suprema Corte já decidiu que não incide a CSL sobre atos cooperativos próprios, praticados com os respectivos cooperados, sem prejuízo da incidência sobre os não cooperativos, relacionados a terceiros:

RE-AgR 274.406, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA AUFERIDA POR COOPERATIVA. LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Contribuição Social sobre o Lucro. Alegação de que o juízo de origem declarou inconstitucional in totum a Lei nº 7.689/88. Improcedência. Distinção entre receita advinda dos associados, sujeita a rateio entre os médicos cooperados, e aquela percebida em razão de serviços prestados a não-associados, sobre a qual incide a contribuição social sobre o lucro. Interpretação de cláusulas do Estatuto Social da entidade e da legislação infraconstitucional que disciplina a organização de cooperativas. Reexame. Impossibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim, qualquer que seja o período-base em referência, não incide CSL sobre atos cooperativos próprios, como tais informados e caracterizados à luz da legislação específica. Não se trata de despesa com dedução vedada pelo artigo 1º da Lei 9.316/1996, como pretendido pela ré, mas de receita legalmente isenta na forma da Lei 5.764/1971. Com razão, a propósito, a sentença, ao realçar que (f. 1061/2):

"Quanto à incidência da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, anoto que a Lei 5.764/71 define o ato cooperativo como sendo aquele praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79). Por este conceito é possível concluir que as cooperativas, no desenvolvimento de seu objeto, não praticam unicamente este tipo de ato, mas, também, atos oferecidos a terceiros que se utilizam dos serviços e não se enquadram na definição legal de ato cooperativo e, via de conseqüência, não estariam sujeitos a tratamento tributário protetivo, mas sim sujeitos à tributação como previu a própria lei que rege a matéria em seu artigo 87, ao preceituar que os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de a molde permitir cálculo para incidência de tributos.

Assim, quando os atos praticados pela cooperativa não se inserirem em uma das hipóteses previstas como ato cooperado, deve haver a incidência da CSLL, igualmente quanto à contribuição do COFINS e PIS. Nesse sentido, cito jurisprudências do STJ:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO. 1. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados. (destaquei)2. Recurso especial conhecido e provido".(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1190066 - Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE DATA: 28/06/2010).

"TRIBUTÁRIO - NATUREZA JURÍDICA DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATOS COOPERATIVOS EXCLUSIVAMENTE REALIZADOS ENTRE A COOPERATIVA E SEUS ASSOCIADOS - NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA IN CASU - SÚMULA 7/STJ - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF. 1. A incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro, CSLL, sobre atos cooperativos, traduz, em essência, a controvérsia destes autos. 2. A prática de atos cooperativos, realizados na forma descrita na Lei n. 5.764/71, não configura hipótese de incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL sobre tais atos; caracterizando-se, conseqüentemente, indevida. 3. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados. (destaquei)4. In casu, o acórdão a quo declarou que os atos realizados pela ora agravada revelam-se estritamente cooperativos, ou seja, entre a cooperativa e seus associados, segundo prevê as disposições da Lei n. 5.764/71. Logo, diante de tal delineamento fático, incabível o exame na via estreita do especial, por força no disposto na Súmula 7/STJ, pois não há como determinar a alegada incidência da CSLL, que pressupõe a prática de atos não-cooperativos. 5. Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de matéria constitucional, ou seja: arts. 146, inciso III, letra "c",

194, parágrafo único, inciso V, 195, caput, e inciso I, e 7º, todos da Constituição da República, porquanto tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1057481, Primeira Turma - Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:19/11/2008), (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1037701. Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:08/08/2008).

Do exposto, deve ser afastada a incidência de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos praticados pela autora, bem como declarada a nulidade do débito fiscal referente à cobrança de tal verba (PA 16004-000304/2007-51 e CDAs 80610059317-84,), no período de 01.01.2001 a 01.10.2006, bem como multas e juros de mora respectivos, no período de 01.01.2001 a 01.10.2006, constante da Execução 0049/11-2, ajuizada perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da comarca de Mirassol, nos termos do pedido inicial."

A própria ré, no apelo, salientou que a tributação incidiu sobre atos não cooperativos apenas a partir do ano calendário de 2005, sendo certo, porém, que o período fiscalizado, ora tratado, abrangeu 2001 a 2006, no qual foi apurado prejuízo em 2001 e 2003, sem informação de atos não cooperativos em 2006 e, assim, segundo o Fisco, apenas foi tributado o lucro nos anos calendários 2002 e 2004. Todavia, cabe destacar que a sentença anulou somente lançamentos fiscais sobre receita com atos cooperativos, sem abranger os não-cooperativos ("**exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos praticados pela autora**"), de modo que não houve ilegalidade, inconstitucionalidade por extensão indevida do tratamento tributário adequado, nem contrariedade à jurisprudência consolidada.

Verifica-se, portanto, que a reforma pleiteada pela ré é de manifesta improcedência, pois não se anulou o lançamento fiscal, salvo quanto à incidência de CSL sobre atos cooperativos próprios, informados e caracterizados, como tais, à luz da legislação e jurisprudência pacífica.

Quanto à apelação da autora, pleiteando perdas e danos, não restou impugnada a fiscalização, lançamento e inscrição em dívida ativa, mas, segundo a recorrente apenas "**A falha está na execução dos 'débitos', após um ano e meio da decisão que isentou a Recorrente de tal pagamento, em relação as contribuições questionados**". Todavia, a resolução da causa não se encontra na dependência da produção de prova, que tenha sido cerceada por ter sido julgado antecipadamente a lide, de modo a resultar em nulidade, pois o fundamento da ação foi o dano pela execução fiscal de tributo, cuja inexigibilidade havia sido decretada, anteriormente, na AMS 2004.61.06.000753-4, julgado por esta Corte.

Todavia, tal constatação não depende de prova oral ou pericial, mas apenas de juntada de documentos, que existem nos autos em suficiência para que se possa extrair a inequívoca conclusão de que, no MS 2004.61.06.000753-4, não se tratou de CSL e, portanto, a execução fiscal não atentou contra a coisa julgada para efeito de gerar qualquer dano indenizável.

Verifica-se, ademais, que o pedido da autora foi assim indeferido na sentença (f. 1062 e v.):

"Conforme documentos juntados aos autos (fls. 1.008/1.020 e 1.031/1.034), verifica-se que a ação fiscal foi iniciada em novembro de 2006, quando foi notificado à autora sobre sua responsabilidade em informar a existência de ações judiciais relativas ao PIS, COFINS e CSLL, e, em caso positivo, apresentar cópia da petição inicial, da liminar concedida e da sentença proferida, como também da certidão de objeto e pé, data esta anterior à decisão definitiva exarada no Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106. Por sua vez, o crédito tributário foi constituído em junho de 2007, também antes da decisão definitiva exarada no Mandado de Segurança supramencionado, não havendo, na época, qualquer fato impeditivo ao fisco para tais procedimentos, sendo reconhecido o direito da autora somente em 14.04.2009.

Por sua vez, o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 08.11.2010 (fl. 84), após o trânsito em julgado no Mandado de Segurança 0000753-11.2004.403.6106. Contudo, verifica-se que a autora não informou a requerida da decisão judicial proferida em seu favor, não se podendo imputar à requerida a indevida inscrição dos débitos objetos desta ação em dívida ativa da União, bem como o ajuizamento de execução fiscal."

Embora o ajuizamento da execução fiscal tenha sido posterior ao acórdão desta Corte, que declarou a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre atos cooperativos, não existe causalidade jurídica a justificar a condenação a perdas e danos, seja porque no mandado de segurança, pela própria natureza do *writ* constitucional, não foram discutidos valores relacionados aos lançamentos, matéria própria de impugnação através de embargos ou anulatória, tanto que foi a presente ação ajuizada, decretando-se, aqui, não a nulidade integral da cobrança, mas apenas no que condizente com a tributação dos atos cooperativos, tal qual constou do acórdão anterior da Corte. Além do mais, além da prova no sentido da causalidade jurídica suficiente e adequada, necessária a prova de que houve dano em razão da conduta estatal, o que, igualmente, não ocorreu no caso dos autos, a tornar infundada, portanto, a pretensão deduzida.

Vale destacar, a propósito, o que decidido por esta relatoria, nos autos em apenso (AC 0004771-94.2012.4.03.6106), que tratam de pretensão similar à ora deduzida:

"Não obstante, houve início de ação fiscal, em 25/03/2011, quando foi solicitada à autora informações sobre a existência de ações relativas ao PIS e COFINS, além de demonstrativos financeiros e contábeis (f. 164/5), tendo, então, a autora informado ao Fisco, em 12/04/2011, expressamente, que "Não há ações judiciais relativas ao PIS e Cofins, correspondente ao período de janeiro de 2.007 a dezembro de 2.008" (f. 166), o que resultou nas inscrições discutidas nos autos, que abrangem exatamente os tributos no período especificado, conforme se apurou nos PPA 16004.7203348/2011-88 e 16004.720347/2011-33 (f. 86/137).

Como se verifica, concorreu, decisivamente, a própria autora para a cobrança de tais tributos, ao afirmar a inexistência de discussão judicial acerca de sua exigibilidade, rompendo com a causalidade para efeito de autorizar seja a ré condenada em perdas e danos. A alegação de que não tinha dever de informar - o que, por si, já seria questionável - não elide, de qualquer forma, a constatação de que houve, de fato, manifestação expressa da autora no sentido da inexistência de discussão judicial

acerca de tais tributos, induzindo a erro a fiscalização que, confiando na exatidão da informação prestada pelo contribuinte, apurou débitos, em lançamento de ofício, em 26/08/2011, sendo inscritos em dívida ativa em 08/11/2011 e executados em 2012.

Rompida a relação de causalidade, não se pode imputar a ré prática de ato susceptível de gerar dano indenizável, até porque, por outro lado, não se comprovou, objetivamente, qual o dano sofrido em razão ou no curso de tal ação de execução fiscal, até porque, cabe destacar, a inicial não veio acompanhada de qualquer documentação processual, tendo sido apenas juntada a cópia da inicial e das certidões de inscrição (f. 83/37).

Embora afirme que contratou advogado para defesa, não existe prova documental do fato, menos ainda quanto ao valor indicado e ao pagamento respectivo. Ademais, a sucumbência, por propositura indevida de execução fiscal, é questão a ser resolvida nos autos respectivos, e não em ação de indenização por perdas e danos. Também não pode ser acolhida a tese de dano moral sem prova mínima do que ocorreu no âmbito da execução fiscal e que efeitos foram gerados a partir do respectivo ajuizamento sobre o conceito ou outro bem imaterial da autora, pessoa jurídica. Mera alegação de que foi ferida a sua imagem perante a sociedade nada demonstra no sentido de gerar o direito à reparação porque não se presume o dano em tal situação.

A propósito, a jurisprudência assim tem decidido:

APELREEX 00194985720044036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 20/03/2014: "DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - COBRANÇA PELO FISCO DE DÍVIDA PAGA - NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE DANO MATERIAL EM DECORRÊNCIA DA FALTA DE PROVA DOS FATOS NARRADOS - OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL NO PRAZO INFERIOR A QUATRO MESES - AUSÊNCIA DE DANO MORAL DA PESSOA JURÍDICA - HONORÁRIOS DEVIDOS À AUTORA - ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. 1. Incumbe à própria Procuradoria da Fazenda Nacional a defesa, dos interesses da União em juízo. 2. A União Federal, desconsiderando os pagamentos de tributos efetuados em instituição bancária pela autora às fls. 23, 25/26, procedeu em 13/02/2004 à inscrição em dívida ativa desses valores, remanescendo incontroverso que tais exigências são indevidas, conforme cancelamento promovido pelo Fisco das referidas inscrições. 3. Não há como identificar qualquer prejuízo material indenizável, seja por falta de prova e indicação das concorrências públicas que deixou de participar a autora, de modo que a simples alegação não permite que se conclua pelo dano sofrido e sua extensão. 4. Também ausente o dano moral, sobretudo porque a autora, em momento oportuno, obteve pronunciamento judicial favorável em ação cautelar assegurando-lhe a obtenção de certidão de regularidade fiscal, antecipando-se, portanto, a eventuais prejuízos gerados pela demora de um provimento definitivo. 5. Diante da rápida obtenção da certidão de regularidade fiscal, aliada à ausência de provas de que a autora deixou de participar de concorrências públicas, não há que falar em dano material e moral indenizável. 6. Honorários advocatícios em favor da autora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AC 00036762420094019199, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 de 18/06/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO APÓS A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA, PELA EXEQUENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. PRECEDENTES DA CORTE E DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou a diretriz no sentido de que não se aplica o disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/1980, nas hipóteses de cancelamento da inscrição de dívida ativa, após a citação do devedor, ainda mais se o contribuinte teve que constituir advogado para se defender de ação executiva do poder público. 2. Assim, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal: AgRg no Ag 1.070.436/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 11/02/2009; RESP_200703095251, Min. Rel. Luiz Fux, DJe 30/03/2009; AC 2002.01.99.008504-9/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.259 de 20/03/2009; AC 2001.38.00.010501-0/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.581 de 15/05/2009; AC 2002.38.00.055546-9/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.902 de 17/04/2009. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da executada quanto a direito já pago. Justa e arbitrada com equidade a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. "O mero ajuizamento de ação de execução fiscal, para cobrança de débito já pago, não caracteriza, por si só, a responsabilidade civil objetiva do Estado, a autorizar a indenização por danos materiais e morais. (...). Em face do legítimo exercício do direito subjetivo de ação não se pode responsabilizar autarquia pelo fato de ajuizar ação executiva visando a cobrança de débito já pago. A solução nestes casos encontra-se na própria legislação processual civil no que diz respeito à sucumbência. Assim, se indevido o ajuizamento, arcará a exequente com o ônus da sucumbência, respondendo também pelo pagamento dos honorários advocatícios. Em caso de má-fé, responderá nos termos da legislação processual civil (CPC, artigos 16 a 18)." (AC 2001.41.00.001251-3/RO, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.248 de 02/10/2009). No mesmo diapasão: AC 2001.34.00.016977-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.96 de 19/02/2010. 6. Cabimento, na hipótese, da remessa oficial, nos termos do §2º do art. 475, do CPC. 7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

AC 200651015265754, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, e-DJF2R de 31/08/2011: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM

RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APLICAÇÃO EQUITATIVA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1-A comprovação de que o pagamento da dívida ocorreu anteriormente à sua inscrição em dívida ativa torna ilegítima a execução, que deve ser julgada extinta, na forma do art. 794, I, do CPC c/c art. 156 do CTN. No caso, a relação jurídico-processual encerrou-se com a apreciação do direito material invocado pelo autor, o que o torna titular de direito a uma sentença de mérito. 2- São devidos honorários advocatícios em sede de execução fiscal quando cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor, ainda que sem oposição de embargos. Art. 26 da LEF. No entanto, a jurisprudência recomenda que, nas hipóteses de embargos à execução, nas quais, em regra, não há condenação, ou quando for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados com base no §4º do art. 20 do CPC, não sendo obrigatória à observância aos percentuais indicados no § 3º desse mesmo dispositivo. 3-A conduta do Fisco, embora não respaldada juridicamente, não é capaz de gerar dano indenizável, na medida em que age continuamente premido pelo poder-dever de constituir e cobrar os tributos que lhe pareçam devidos. Os erros inerentes a tal atividade não são indenizáveis do ponto de vista moral, salvo se causadores de dor extraordinária e sofrimento destoante do normal. No caso, não foi demonstrado pelo embargante qualquer dano concreto, além do mero dissabor de ter contra si ajuizada cobrança fiscal, o que não rende ensejo a qualquer reparação. Pelos mesmos argumentos, não cabe sua condenação à repetição de indébito porventura existente. 4- Apelação parcialmente provida."

....."

A sentença ainda reconheceu a sucumbência recíproca, o que deve, por igual, ser confirmada, pois realmente decaíram ambas as partes e nenhuma das quais em parcela mínima, considerando que houve cumulação de pedido de nulidade de inscrições com o de condenação por perdas e danos. Foi acolhida em parte, porém, a primeira pretensão, quanto à CSL, apurada a perda de objeto em relação ao PIS/COFINS em razão da adequação da CDA à decisão judicial no MS 2004.61.06.000753-4, e a improcedência do último pleito, demonstrando, no sentido da sentença, que foi recíproca a sucumbência, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-83.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARBIM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00037148319994036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal, ante a ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a UNIÃO alegando, em síntese, a inoccorrência de prescrição, aduzindo que o feito não foi arquivado pelo prazo previsto em lei para tal.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Com contrarrazões (fls. 328/333), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Cinge-se a controvérsia referente a ocorrência da prescrição intercorrente.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 08.09.1999, referente a IPI, COFINS E IRPJ dos exercícios de 1997 e 1998, com

vencimentos variando entre 10.03.1997 a 10.06.1998. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 18.08.1998, com despacho de cite-se proferido em 29.09.1999, com a citação efetuada em 26.11.1999. Em 07.05.2001, foi noticiado, pela União a adesão do executado em programa de parcelamento, ao qual foi excluído em 11.07.2005.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

Quanto à prescrição, conforme o artigo 174 do CTN, seu prazo é de cinco anos, iniciando sua contagem da data da constituição definitiva do crédito tributário. Cumpre esclarecer que, com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por serem incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT, *verbis*:

"Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

É cediço que o artigo 40 da Lei n. 6.830/80 não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido diploma legal. Assim, depois de transcorrido determinado lapso sem a manifestação da Fazenda, a decretação da prescrição intercorrente é medida que se impõe.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. Por isso, diante do contexto normativo constitucional, a Lei nº 11.051/2004 inseriu o §4º no artigo 40 da LEF consagrando a possibilidade de prescrição intercorrente nos executivos paralisados por falta de bens.

De acordo com a Súmula nº 314 do STJ, *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*. Essa exegese visa impedir que a execução fiscal já ajuizada permaneça eternamente nos arquivos do Judiciário, por se tratar de uma demanda que não consegue concluir-se pela inexistência de bens suficientes do devedor para garantir a execução fiscal.

Por outro lado, ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Colaciono abaixo decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. 1. O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 73). Nessa situação, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei). 2. Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Precedentes. 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402090714, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO

SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela agravante.*
2. *Acórdão a quo que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.*
3. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.*
4. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.*
5. *Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*
6. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*
7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
8. *Precedentes das 1ª Seção, 1ª e 2ª Turmas desta Corte de Justiça.*
9. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 323.442/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 248)"

No que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830 /1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição.

Assim, interrompida a prescrição - *no caso dos autos pela citação da executada* -, recomeça a contagem, sendo que a realização de diligências não tem o condão de suspender o prazo prescricional, sob pena de se perpetuar eternamente o processo, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Afinal, o ônus atribuído ao exequente não se exaure com a propositura da ação, devendo o mesmo permanecer atuante no curso do feito, impulsionando-o, nos termos impostos pela legislação processual, sob pena de reconhecimento da prescrição intercorrente .

Não apontada qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo, resta evidente o transcurso do lustro prescricional sem qualquer impulso ao processo, cuja inércia não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, que não deu causa à demora no processamento da execução. "**A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente**" (REsp nº 697.270/RS - Relator Ministro Castro Meira - STJ - Segunda Turma - Unânime - D.J. 12/9/2005 - pág. 294.)

Desta feita, no caso dos autos, verifico que a partir da exclusão da executada do REFIS em julho de 2005, a exequente não realizou mais atos de impulsão processual no sentido de localizar bens da executada para satisfação do crédito, permanecendo os autos sem impulsão de 2005 a 2011.

Portanto, caracterizada nos autos a inércia da UNIÃO, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento a apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073999-45.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.073999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)

: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
No. ORIG. : 00739994520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 31/39) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente, devendo a execução ser redirecionada aos sócios. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente ao período de apuração de 1995/1996, inscrita em dívida ativa em 25.06.1999. Ação ajuizada em 05.10.2000. Despacho de cite-se proferido em 29.03.2001.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à

simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.** 11. **Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.** 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como

fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários.** 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo

regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)*

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE
RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp
1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução
fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à
lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento
pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são
órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que
a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o
sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de
Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI
00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada,
conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.
(Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"*

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta
demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da
empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão
deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos
marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei
Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do
CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo
Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação
segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que
se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior
redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data
da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao
entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do
ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da
vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento
da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais
pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento
processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências
necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-
EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO -
INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE
ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO -
INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO
CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo
regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a
ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria
de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo
suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

Data de Divulgação: 29/10/2015 712/3564

polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5.No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6.Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10.Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13.Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14.Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade.Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da

propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."**

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1º. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079847-13.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)
: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00798471320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 33/41) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente, sendo a interrupção da prescrição atingida pelos coobrigados pela citação válida de um deles. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a contribuição social, referente ao período de apuração de 1995/1996, inscrita em dívida ativa em 25.06.1999. Ação ajuizada em 18.10.2000. Despacho de cite-se proferido em 06.04.2001.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a

prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da executante/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n****

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência**

arrecadatória pertencida ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.) EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 718/3564

*DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do

ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da

Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ. ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 721/3564

juízo de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, pará. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079846-28.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)
: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00798462820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 32/40) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente, sendo a interrupção da prescrição atingida pelos coobrigados pela citação válida de um deles. Requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 722/3564

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador à COFINS, referente ao período de apuração de 1995/1996, inscrita em dívida ativa em 25.06.1999. Ação ajuizada em 18.10.2000. Despacho de cite-se proferido em 06.04.2001.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 723/3564

COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010. 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620 /93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 -

TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. **É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)****

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios. 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 29/10/2015 725/3564**

201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III,
DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR
INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade
prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das
demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp
820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento -
AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp
1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:
(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)
EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO
INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que
atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados
suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente
público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento
irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins,
Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp
1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN:
(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO
CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE
DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual
está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A
solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de
localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal
pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a
informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do
sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal
medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou
estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI
00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n
JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO -
RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA -
INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo
543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja
plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação
(fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o
posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No
caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está
caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior
Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o
julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO,
TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE
RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp
1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução
fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à
lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento
pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são
órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que
a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o
sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de
Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI
00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada,
conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução

fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNLÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à

Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."**

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMBRAER S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088457420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Petição de folhas 446/447: Mantenho adiado o presente feito. As partes serão oportunamente intimadas da data em que o mesmo será levado a julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022878-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00228784420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Brampac S/A contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer lhe seja assegurado o direito líquido e certo a fim de que seja determinado à autoridade coatora o imediato processamento dos recursos interpostos nos autos do PA nº 13897.000124/2008-55, conforme o rito processual previsto nos §§ 9º *usque* 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, determinando-se a remessa do processo à DRJ competente, mantendo-se suspensa a exigibilidade dos créditos.

A autoridade impetrada prestou informações arguindo a legalidade do ato (fls. 599/892).

Liminar indeferida (fls. 917/918). A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 927/951), que foi convertido em agravo retido (fls. 977/978).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da peça inicial. Em face da decisão que recebeu o apelo em seu efeito devolutivo, a impetrante interpôs agravo de instrumento, informado às fls. 1083/1109, indeferido pela decisão reproduzida às fls. 1110/1111.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De início não conheço do agravo retido (fls. 977/978), uma vez que não reiterado em sede de apelação nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

No mais, a impetrante busca a concessão da ordem para preservar o direito ao imediato processamento dos recursos interpostos nos autos do PA nº 13897.000124/2008-55, conforme o rito processual previsto nos §§ 9º *usque* 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, determinando-se a remessa imediata do processo à DRJ competente, mantendo-se a suspensão da exigibilidade dos créditos.

Desta forma, a questão a ser resolvida é verificar se é possível a suspensão da exigibilidade de crédito tributário objeto de pedido de compensação de créditos com débitos de terceiros.

O art. 74, *caput* e parágrafos da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a realização de restituição/compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, o qual é dotado de efeito suspensivo, *verbis*:

"*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§3º Além das hipóteses previstas nas leis especificadas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no §1º.

§4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no §3º deste artigo;

(...)

§13. O disposto nos §§2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no §12 deste artigo"

Assim, admite-se a compensação de valores relativos a tributos de espécies diferentes.

Consoante asseverado pela União Federal, embora a manifestação de inconformidade e o recurso cabível de seu indeferimento, sejam causas de suspensão do crédito tributário, não podem ter como objeto compensações expressamente proibidas em lei, não se permitindo que o contribuinte obtenha o efeito suspensivo pelo simples manejo formal de compensação descabida.

Ocorre que tal indeferimento foi pela compensação de crédito de terceiros (alínea a, II, §12 do artigo 74 da Lei 9.430/96). Assim, há impedimento legal e, atente-se à isso que tal óbice foi inserido no dispositivo em tela somente em 2004, com o advento da lei nº 11.051.

A propósito convém transcrever o parágrafo 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Tal parágrafo traz as hipóteses em que é considerada não declarada a compensação, como no caso de compensação de crédito de terceiros, *verbis*:

§12. Será considerada não declarada a compensação na hipóteses: (Redação da Lei nº 11.051/2004)

I - previstas no §3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros; (...).

No mesmo sentido, há a IN da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 210, de 30.09.2002, artigo 30:

"Art. 30. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros."

In casu, a declaração de compensação foi protocolada na ARF - COTIA em 20.02.2008, (fl. 43), a fim de que seus débitos tributários fossem compensados com os créditos da Nitriflex S/A, Indústria e Comércio.

Assim, correta a autoridade coatora que considerou não declarada a compensação com crédito de terceiros, vedando-lhe a manifestação de inconformismo.

São precedentes jurisprudenciais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PARCELAMENTO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os valores integrados no PAEX, relativos a débitos exigíveis e passíveis de inclusão dada a abrangência legal do parcelamento e da aceitação pelo contribuinte de seus termos, consideraram a decisão transitada em julgado no MS 1999.61.00.0314222-2, que reconheceu inconstitucional a base de cálculo majorada pela Lei 9.718/1988 (PIS/COFINS).

2. A inclusão de débitos fiscais compensados de forma indevida, a partir de créditos de terceiro, não gera ilegalidade nem lesão a direito líquido e certo do contribuinte, pois apurados os débitos em conformidade com a coisa julgada e com a legislação reguladora da compensação.

3. No caso de compensação dos débitos com créditos de terceiro, o artigo 74, §12, II, da Lei 9.430/1996, expressamente não admite a manifestação de inconformidade, daí porque inexistente direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que não prescinde de previsão legal.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0007812-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO - IRRETROATIVIDADE DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DA MATÉRIA.

1. Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, a qual alterou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, a manifestação de inconformidade, bem como, o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a publicação da MP 135/03, os créditos tributários objeto da declaração de compensação passaram a ter sua exigibilidade suspensa, conforme se verifica da redação de seu artigo 17.

2. No entanto, tal como asseverado pela decisão agravada "os recursos (...) manejados pelo impetrante (fls. 148 e 213) são anteriores à novel legislação, que não se aplica retroativamente por tratar-se de norma de direito processual" (fl. 26).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0089211-81.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 16/10/2008, DJF3 DATA:24/11/2008 PÁGINA: 863)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-94.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALFATEST IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009639420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alfatest Ind/ e Com/ de Produtos Eletrônicos S/A contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição em que houve a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, observada a prescrição quinquenal, valores que devem ser atualizados desde o desembolso pela Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-lo e que reflita a real inflação do período ou que seja utilizada pela Fazenda Pública para a correção de créditos, sendo facultado à d. Autoridade Fiscal, tão-somente a averiguação da regularidade das compensações realizadas na via administrativa.

Informações prestadas (fls. 26/32).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum* (fls. 58/64).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal deixa de oferecer parecer sobre o mérito do recurso opinando pelo processamento.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

O principal fundamento é o de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

De fato, no meu sentir, o valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatários.

No bojo do julgado em comento restou expressamente consignado, pelo Ministro Relator, que: *"Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência"*. Confira-se, a respeito, a elucidativa redação do artigo 110, do Código tributário Nacional.

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1).

2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal.

3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita.

4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie.

5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos." (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. Agravo interno desprovido."

(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impera ressaltar, outrossim, que pende de julgamento Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte, havendo possibilidade não remota de que o entendimento aqui proferido venha a prevalecer.

Por derradeiro, e não de somenos importância, tenha-se em vista que este Julgador não descuidou em trazer que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE nº 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.

E, nessa esteira, o próprio STJ, em aparente contradição, já decidiu de modo a ratificar a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao caráter constitucional da matéria, circunstância que afasta a competência daquele em tal tocante. Doravante, trago à lume julgado apto a corroborar o quanto sobredito:

"TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta -, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz dos art. 195, I, "b", e 154, I, ambos da Constituição Federal. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJE 26/08/2015)

Em relação a **compensação** o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. (...)
5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/**compensação** é a data do recolhimento indevido.
7. (...)

8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU **COMPENSAÇÃO** DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou **compensação** de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou **compensação** de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinzenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de

mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 20.01.2015, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Dos Critérios de compensação.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos, para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP N.º 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI N.º 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 210, DE 1.º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n.º 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envolver espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido."

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 23.08.2011 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação

mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de **compensação** tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à **compensação** dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a **compensação** de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a **compensação**, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à **compensação** tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à **compensação**, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à **compensação** tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à **compensação** dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a **compensação** requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **COMPENSAÇÃO**. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a **compensação** de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe

24/10/2014)

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para **compensação** devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da **compensação**, pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005010-09.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEXICHEM SOLUCOES AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 172/173, que em mandado de segurança impetrado pela *Mexichem Soluções Agrícolas* para fins de afastar a aplicação do artigo 29, da MP nº 449/2008 e assegurar o direito de manter a compensação de seus créditos referentes a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com débitos de estimativa do IRPJ e CSLL, na forma do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, concedeu parcialmente a segurança e autorizou apenas a impetrante a compensar os créditos surgidos até 04/12/2008, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Aduz a União, em síntese, que o ente tributante tem autonomia na determinação dos critérios segundo os quais os créditos do contribuinte podem ou não ser compensados, sendo que referida autonomia tem por fundamento a competência impositiva constitucional.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a *Mexichem Soluções* alega, em resumo, que o artigo 29, da MP nº 449/2008 não feriu, apenas, a garantia constitucional consistente ao direito adquirido, mas também o princípio da irretroatividade. Que a vedação veiculada pela referida norma legal não pode alcançar os créditos surgidos antes de 04/12/2008 para fins de compensação do IRPJ e da CSLL devidas por estimativa nesse exercício. Qualquer pretensão do sujeito ativo que implique na majoração da carga tributária terá que respeitar o disposto nas alíneas "b" e "c", do inciso III, do artigo 150, da CF.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina que a compensação requerida pela impetrante deve ser mantida, pois concernente aos créditos tributários auferidos até 04/12/2008, data da publicação da MP 449/2008, pois o contribuinte recolheu IPRJ e CSLL por estimativa sob o regime jurídico que autorizava compensá-los com os mesmos débitos tributários a partir do mês de abril do ano subsequente, como previsto no artigo 6º, §2º, II, da Lei nº 9.430/1996. Por fim, pugna que sentença seja mantida *in totum*.

Em agravo de Instrumento nº 2009.03.00.016544-0 foi deferido parcialmente, pelo Tribunal, a antecipação da tutela recursal para assegurar a compensação na forma pretendida pelo impetrante, limitando-a aos créditos apurados até a data da entrada em vigor da MP n. 449/08 (04.12.2008) (fls. 146/151).

É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior

celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "*mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça*". E prossegue: "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano*" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

A compensação, modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor, sendo necessário para a sua concretização, autorização por lei específica e crédito líquido e certo, vencido e vincendo, do contribuinte para com a Fazenda Pública, consoante o art. 170, do CTN.

À luz dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da lei tributária mais onerosa ao contribuinte, infere-se que a lei não pode retroagir, salvo para beneficiar o contribuinte (sujeito passivo), como já se manifestou o STJ, no sentido de que "*A Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade...*(REsp 960.239/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, DJe 21/11/2012)." Portanto, resta pacificado o entendimento de que a legislação tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia, cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade.

Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, o art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96 vedou-se compensação de débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL.

Na hipótese dos autos, os recolhimentos que acarretaram o saldo negativo de IRPJ e de CSLL referem-se aos exercícios de apuração 2003, 2004, 2006 e 2008, portanto, antes da vigência da MP n. 449/2008, de 04/12/2008, de forma que a vedação à compensação afronta o princípio da segurança jurídica. A diferença entre as antecipações mensais e o valor menor apurado como devido configura saldo negativo, o que significa o pagamento maior de tributo. Nesse contexto, deve ser reconhecido o direito à compensação/dedução do saldo negativo de IRPJ e CSLL recolhidos por antecipação antes da vigência da MP nº 449/2008.

A partir da vigência da Medida Provisória nº 449/2008, o art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96 restou vedada a compensação de débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL. Porém, deve ser resguardado o direito à compensação do saldo negativo de IRPJ e CSLL apurados e recolhidos por antecipação antes da vigência da referida medida provisória, pois não se poderia admitir a dupla cobrança decorrente de estimativa mensal objeto de compensação não homologada por configurar duplo pagamento.

Nesse sentido também tem decidido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme revelam os precedentes a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. LEI Nº 11.941/2009.

Evidente o óbice jurídico à sistemática de compensação adotada pela empresa que recolhe o IRPJ e a CSLL com base no lucro real por estimativa, conforme autorizado pelo artigo 2º da Lei número 9.430/96, a partir da publicação do artigo 29 da Medida Provisória nº 449/2008, que inseriu o inciso IX no § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. A impetrante pretende utilizar os créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e de CSLL, constituídos antes do início da vigência da MP nº 449/2008. Existente o crédito originado do adimplemento antecipado, em data anterior à inovação legislativa, o impedimento de sua utilização pode, sim, malferir a anterioridade, a segurança jurídica e a irretroatividade que devem parametrizar a legislação tributária. A Medida Provisória nº 449/08 foi convertida na Lei nº 11.941/2009, mas as alterações do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não foram

convalidadas.

(TRF4, APELREEX 2009.72.05.000938-0, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 28/04/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. IRPJ. CSLL. PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. MP 449/2008.

Não obstante a autorização legal para a modificação da legislação tributária que regula a compensação (CTN, art. 170) sem necessária observância à anterioridade, é de ser resguardado o direito à compensação/dedução do saldo negativo de IRPJ e CSLL recolhidos por antecipação antes da vigência da MP n.º 449/08, em respeito ao direito adquirido.

(TRF4, AC 200971100008259, Segunda Turma. Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, -, D.E. 27/01/2010.)

Ao se insurgir contra a aplicação retroativa da Medida Provisória n.º 449/08, de 04/12/2008, o impetrante pretende garantir seu direito de utilizar os créditos de saldos negativos de IRPJ e CSLL constituídos antes da vigência da referida norma e o reconhecimento do seu direito de serem processados os pedidos de compensação de créditos tributários de IRPJ e CSLL, cujos recolhimentos antecipados ocorreram antes da vigência da MP n. 449/08, devendo, pois, ser esse o marco a ser levado em conta na hipótese. Assim, a vedação legal somente é aplicável após o advento da MP 449/2008, não podendo ser incidir em relação a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência.

Sendo inequívoca a existência de crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ e de CSLL, porquanto não houve contestação da autoridade fazendária quanto a tal fato, é possível a utilizar-se dos créditos surgidos até 04/12/2008 e, nesse caso, o órgão fazendário deve se abster de considerar tais compensações como não-declaradas.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do recurso não supre a exigência de fundamentação adequada.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004217-26.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004217-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : DELTA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : DF013422 GUSTAVO DO VALE ROCHA
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042172620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta, contra a r. sentença que concedeu a segurança (fls. 931/934), nos autos do mandado de segurança impetrado por Delta Construções S/A em face do Superintendente Regional do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes de Mato Grosso do Sul, DNIT, com o intuito de obter provimento jurisdicional impedindo a glosa da fatura correspondente a última medição do contrato referente a recuperação de rodovia federal.

Narra a impetrante que foi vencedora do Edital nº 354/2007-19, modalidade concorrência pública, cujo objeto era a "execução de serviços de recuperação da BR 262/MS, trecho divisa SP/MS - Fronteira Brasil/Bolívia, sub trecho BR 419 (p/Aquidauana) - Ladário, seguimento Km 557,4 com extensão de 68,6 km", cujos trabalhos foram iniciados em 17.05.2009. Alega que os serviços vinham sendo executados de maneira satisfatória, com a observância dos prazos e preços estipulados no Projeto Executivo integrante do Edital. Por fim, relata que após auditoria no mencionado contrato em março de 2010, ocorreu recomendação de "glosa de valores de

serviços que entenderam ausentes" (fl. 07). Sustenta, em síntese, que referida glosa é ilegal uma vez que não foi observado o seu direito ao contraditório e de ampla defesa em processo administrativo (...)" (fl. 10).

Informações prestadas pelo DNIT (fl. 682), arguindo que "... o abatimento do pagamento referente aos itens indicados obedecem estritamente à manifestação da auditoria interna". Para embasar seus argumentos, trouxe à colação cópia do processo administrativo nº 50600.006842/2010/64.

Liminar deferida (fls. 909/911).

A r. sentença concedeu a segurança (fls. 931/934). Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, impetrou o presente *mandamus* a empresa Delta Construções S/A, contra ato do Superintendente Regional do Departamento Nacional de Infra-estrutura e Transportes - DNIT no Mato Grosso do Sul, com pedido liminar para que o impetrado não glosasse R\$ 731.128,51 (setecentos e trinta e um mil cento e vinte e oito reais e cinquenta e um centavos) na última medida nº 21 do DNIT, determinando-se o pagamento integral da última medição a ser paga.

Regularmente notificada (fl. 675), a Autoridade Impetrada apresentou informações (fl. 682), ocasião em que juntou cópia do Processo Administrativo nº 50600.006842/2010-64, que trata de auditoria realizada na Superintendência do DNIT/MS, em atendimento a uma Ordem de Serviço nº 004/2010. (fls. 683/907).

Em que pesem as recomendações feitas pela Auditoria do DNIT/MS, acerca de supostas irregularidades quando dos serviços executados pela impetrante, inegável que os serviços apontados no relatório foram devidamente recebidos pela Administração Pública, consoante o disposto no art. 73 da Lei nº 8.666/93. Logo, na ocasião da medição dos serviços, entendeu a Administração Pública que os mesmos encontravam-se regulares.

Ademais, analisando as cópias do Processo Administrativo, infere-se que não reproduzem com exatidão a sua integralidade. Estão faltando folhas que definitivamente inviabilizam o adequado exame das apontadas irregularidades e de como se procedeu à impugnada glosa, principalmente se houve a garantia da ampla defesa à empresa impetrante.

Importante salientar, que a referida liminar teve caráter satisfativo, uma vez que o valor em discussão fazia parte da parcela correspondente à última medição do contrato versado nos autos, razão pela qual se constata a ocorrência de fato consumado, que não mais se pode reverter, em razão da situação fática já consolidada.

Desta forma, verifica-se que o presente *writ* perdeu o objeto em face da teoria do fato consumado, consoante o deferimento da liminar e à concessão parcial da segurança.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

P. Intime-se. Oficie-se à Autoridade Impetrada, comunicando-se a prolação desta decisão, para que a cumpra, conforme pedido às fls. 955/971.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018307-25.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018307-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: PANASONIC DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) : PANASONIC DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP132478 PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	: PANASONIC DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP132478 PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00183072520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Panasonic Distribuidora do Brasil Ltda e filial(l) (is) contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 744/3564

direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição nos últimos cinco anos.

Alegam as impetrantes que a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS implica cobrança indevida de tributo, pois o montante do ICMS destacado nas notas fiscais/faturas de vendas de mercadorias não se qualifica como "faturamento" tampouco como "receita" da pessoa jurídica, mas sim como mero ingresso para posterior repasse aos cofres do Estado, sujeito ativo do ICMS, à luz do que dispõe o art. 155, II, da Constituição Federal.

Não houve **notificação da autoridade impetrada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil**.

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum* (fls. 83/112).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso remetendo-se os autos ao Juízo de primeiro grau, já que a causa não se encontra madura, nos termos do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

"*TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte,

fato este que, por ora, impõe o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, **uma vez que a autoridade coatora não foi notificada e não prestou informações.**

O processo deve retornar ao juízo *a quo* para notificação da autoridade coatora para cumprimento do princípio do devido processo legal, consoante jurisprudência cristalizada e sedimentada nos tribunais, apesar das inovações introduzidas, visando a celeridade processual, não se pode suprimir a citação/notificação por violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, consoante jurisprudência sedimentada no STJ, de seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACORDO RELATIVO À CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE MACHADINHO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE EM FACE DE SENTENÇA DECLARADA NULA EM DECORRÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

- 1. Esta Superior Corte de Justiça já se manifestou no sentido que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, além de pressupor a extinção do processo sem resolução de mérito, não pode ser aplicado se a sentença de primeiro grau de jurisdição padecer de error in procedendo. Precedentes: REsp 756.844/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.10.2005; REsp 877.612/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 8.10.2008.*
- 2. "Cabe observar que o § 3º do art. 515 (acrescentado pela Lei nº 10.352) não importa restrição ao que acima ficou dito. Para que o tribunal possa exercer a competência nele prevista, isto é, julgar o mérito da causa, sob certas condições, ao decidir sobre apelação interposta contra sentença meramente terminativa (art. 267), é necessário que não exista na sentença vício que lhe comprometa a validade: se algum existir, o órgão ad quem terá de anular a sentença e restituir os autos do processo à instância inferior, para que ali se profira outra." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Comentários ao Código de Processo Civil", Volume V - Arts. 476 a 565, Ed. Forense, 11ª edição, pág. 405).*
- 3. Declarada, na hipótese, a nulidade da sentença em decorrência de julgamento ultra petita, impõe-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, vedada a aplicação do princípio da causa madura, contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*
- 4. Recurso especial provido." (STJ- 1ª Turma, Rel. Minª. Denise Arruda, REsp 915805/SC, unanimidade).*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil acolho o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal, para dar parcial provimento à apelação da impetrante, remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau, já que a causa não se encontra madura, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

P. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-06.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MEDIA GEAR ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00074830620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Média Gear Eletrônicos Ltda - EPP contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP, no qual pretende a impetrante o afastamento da exigência do pagamento de direito *antidumping* em relação às mercadorias constantes da DI 11/2181955-0 e da DI 12/0007032-3, assim como, em relação a todas as importações que tenham por objeto alto-falantes destinados a aparelhos de áudio e vídeo, que não sejam de uso em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres, importados para serem revendidos.

Narrou a impetrante ter por objeto social a atividade de compra, venda, importação e exportação de produtos eletrônicos e acessórios para equipamento de áudio e vídeo.

Assim, efetuou operações de importação de alto-falantes fabricados na China, tendo-lhe sido exigido pela autoridade impetrada o

pagamento do direito *antidumping* previsto na Resolução CAMEX nº 66, de 11.12.2007. Afirma que as mercadorias constantes das referidas DI's não se encontram submetidas ao recolhimento da mencionada tarifa, na medida em que o artigo 2º da Resolução exclui da exigência os alto-falantes destinados a aparelhos de áudio e vídeo que não sejam de uso em veículos automotores, tratores e outros veículos terrestres.

Liminar indeferida (fls. 46/46vº).

Houve o pedido de reconsideração da decisão retro (fls. 52/57), mas a decisão outrora prolatada foi mantida (fl. 72).

A impetrante requereu o aditamento da inicial (fls. 73/76), acolhido pelo Juízo, e a liminar foi enfim deferida (fl. 95), a fim de, após a realização do depósito judicial relativo à exigência de recolhimento do direito *antidumping*, determinar que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, promova a liberação das mercadorias, referentes às Declarações de Importação nºs 11/218955-0 e 12/0007032-3, efetuadas pela impetrante Media Gear Eletrônicos Ltda - EPP, caso não existam outros óbices legais, cabendo à autoridade impetrada a verificação da exatidão dos valores depositados judicialmente pela autora.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 113/119.

A r. sentença denegou a segurança ao fundamento de que haveria necessidade de especificar as mercadorias importadas e, conseqüentemente se seria obrigatório ou não o recolhimento do direito *antidumping* fixado no art. 1º da Resolução Camex nº 66. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante que o seu direito líquido e certo não demanda dilação probatória, uma vez que encontra-se devidamente comprovado por meio de prova pré-constituída, bem como pela própria manifestação da autoridade coatora na defesa do ato que pretende afastar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pertine definir as expressões "dumping" e "direito *antidumping*", conforme vem definidos pelo Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009, nos seguintes termos:

"Art. 784. Para os efeitos deste Decreto, entende-se por:

I - *dumping*, a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4o);

II - *direito antidumping*, o montante em dinheiro, igual ou inferior à margem de dumping apurada, com o fim exclusivo de neutralizar os efeitos danosos das importações objeto de dumping, calculado mediante a aplicação de alíquotas ad valorem ou específicas, ou pela conjugação de ambas (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

1994, Artigo 9, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decreto nº 1.602, de 1995, art. 45); e (...)"

Trata-se de mecanismo jurídico utilizado pelo Estado para a proteção de suas indústrias, contra eventuais práticas desleais de comércio exterior, tendo como único objetivo a defesa comercial do país, atualmente ditada pela liberalização e globalização comercial, preservando, repita-se, a indústria doméstica do país importador de possíveis prejuízos comerciais. Para esse fim, utiliza-se de medidas *antidumping*.

O *dumping*, por si só, não é configurado como prática desleal de comércio e, suas medidas protetoras, elidindo sua ocorrência, só serão aplicadas quando for detectado o dano ao mercado comercial interno do país importador. Para isso a autoridade responsável pelo comércio exterior deverá investigar a existência do *dumping* com prejuízos às indústrias de seu país, valendo-se de uma sobretaxa na alíquota de importação, para equilibrar as relações comerciais. Portanto, as medidas *antidumping* não são aplicadas aleatoriamente. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexo causal. Portanto, deve-se avaliar o aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço.

Desta forma, a fixação de direitos antidumping compete à Camex, órgão integrante do Conselho de Governo. À Secretaria da Receita Federal do Brasil cabe, no caso, apenas a fiscalização do cumprimento das obrigações relacionadas à entrada de bens no território nacional.

A propósito convém transcrever a Resolução Camex nº 66/2007:

"RESOLUÇÃO Nº 66, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2007

(Publicado no D.O.U. de 13/12/2007)

O CONSELHO DE MINISTROS DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR, conforme o deliberado na reunião realizada no dia 11 de dezembro de 2007, com fundamento no inciso XV do art. 2º do Decreto nº 4.732, de 10 de junho de 2003, e tendo em vista o que consta nos autos do processo MDIC/SECEX-RJ 52500.016460/2006-16,

RESOLVE:

Art. 1º Encerrar a investigação com a fixação de direito antidumping definitivo sobre as importações de alto-falantes, classificados nos itens 8518.21.00, 8518.22.00 e 8518.29.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, quando originárias da República Popular da China, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixa de US\$ 2,35/kg (dois dólares estadunidenses e trinta e cinco centavos por quilograma).

Art. 2º Ficam excluídos os alto-falantes para telefonia, para câmeras fotográficas e de vídeo, para notebooks, para uso em equipamentos de segurança (normas EVAC BS 5839-8, IEC 60849 ou NFPA) e aqueles destinados a aparelhos de áudio e vídeo, que não sejam de uso em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres. (grifos nossos).

Art. 3º Tornar públicos os fatos que justificaram esta decisão, conforme o Anexo a esta Resolução.

Art. 4º Revogar a Resolução CAMEX nº 25, de 07 de junho de 2007, publicada no Diário Oficial da União - D.O.U., em 29 de junho de 2007, mantidos os efeitos durante sua vigência.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União - D.O.U. e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995."

Desta forma, em função do disposto no artigo 2º acima transcrito, alega a impetrante que os alto-falantes das classificações fiscais especificadas, quando originários da República Popular da China, são objetos de direito antidumping, à exceção dos casos especificados no artigo.

No caso presente, é incontroverso tratar-se de alto-falantes incluídos na previsão do caput do artigo 1º. A impetrante alega que esses produtos estariam excluídos da tributação, uma vez que não seriam destinados ao uso em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres. Contudo, há dúvidas acerca da especificidade da mercadoria importada, e, conseqüentemente se seria ou não obrigatório o recolhimento do direito antidumping fixado no artigo 1º da Resolução CAMEX Nº 66.

Seria necessário ampla dilação probatória a respeito da efetiva natureza das mercadorias importadas, sendo tal constatação inviável em sede de mandado de segurança.

Ademais, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, entende que a análise do direito "antidumping" é inviável em sede de ação mandamental, em face de ampla necessidade de análise probatória, consoante aresto abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO 1.602/95. APLICAÇÃO DE DIREITO ANTIDUMPING. ILEGITIMIDADE DO SENHOR SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL. SUPERAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 39 DO REFERIDO DECRETO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELO PRESIDENTE, AD REFERENDUM DA CAMEX. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO COMITÊ EXECUTIVO DA CAMEX ACERCA DA RESOLUÇÃO QUE APLICOU DIREITO ANTIDUMPING. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ILEGALIDADE NÃO-VERIFICADA. ALEGAÇÕES DE INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 15, § 1º, DO DECRETO 1.602/95, E DE DESPROPORCIONALIDADE NO PERCENTUAL FIXADO A TÍTULO DE DIREITO ANTIDUMPING. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA MANDAMENTAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Tratando-se o ato impugnado no presente mandamus da Resolução 2/2001 da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX -, que impôs direitos antidumping sobre os medicamentos contendo insulina originários da Dinamarca, o Senhor Secretário da Receita Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, pois, embora seja da responsabilidade da Receita Federal a cobrança dos valores fixados pelo ato, não tem competência para fazer cessar os efeitos daquela determinação, caso se verifique alguma ilegalidade ou abuso de poder. Extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.

2. Não subsiste a alegação de que não teria sido observado o limite temporal previsto para finalizar as investigações a respeito da ocorrência de dumping. Isso porque, findando o prazo de 180 dias fixado no art. 39 do Decreto 1.602/95 em um sábado, o termo final será prorrogado para o dia útil seguinte, conforme prevê o art. 66, § 1º, da Lei 9.784/99, que deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo em questão, haja vista que o Decreto 1.602/95 nada dispõe acerca da hipótese de o prazo vencer em dia não-útil (MS 7.045/DF, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.3.2001). Ressalte-se, ainda, que o mencionado art. 39, ao estipular o prazo de "até dezoito meses", claramente se refere à investigação da determinação de dumping, que é realizada pela Secretaria de Comércio Exterior - SECEX (art. 3º do mesmo decreto) -, pois, para a aplicação dos direitos antidumping, a competência é da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX -, que decidirá baseando-se no parecer exarado pela SECEX, não havendo determinação de que seja efetivada no mesmo prazo estabelecido para o encerramento das investigações, tratando-se de providências distintas realizadas por órgãos diversos.

3. O art. 5º, § 1º, do Decreto 3.756/2001, determina que a CAMEX "deliberará mediante resoluções, por consenso, com a presença de todos os seus membros". Entretanto, em seu § 2º prevê uma exceção, permitindo que o Presidente expeça resolução ad referendum da CAMEX, nos casos de relevância e urgência. Assim, há previsão legal para que seja exarada resolução sem manifestação prévia de todos os membros da Câmara. A questão referente à caracterização de relevância e urgência para fins de aplicação do citado § 2º não pode ser revista pelo Poder Judiciário, estando sua aferição no âmbito do poder discricionário do administrador.

4. Tem-se por impossível a análise do vício apontado pelas empresas, consubstanciado na ausência de manifestação do Comitê Executivo da CAMEX - COMEX - sobre o ato impugnado. Isso porque trata-se de mera alegação, não tendo sido apresentada qualquer comprovação da sua ocorrência, sendo certo que o mandado de segurança é ação indicada para a proteção de direito líquido e certo comprovado de plano, não sendo permitida a dilação probatória. Ademais, ainda que superado tal óbice, depreende-se da leitura do art. 6º, caput, do Decreto 3.756/2001, que o Comitê Executivo é órgão com a atribuição de assistir à CAMEX, sendo descabida a afirmação de que a ausência de sua manifestação sobre a aplicação do direito antidumping pela Câmara seria apta a determinar a nulidade do ato, haja vista inexistir qualquer determinação legal nesse sentido, ressaltando-se que, estando presentes os requisitos da competência, finalidade, forma, motivo e objeto, o não-pronunciamento do COMEX poderia caracterizar, no máximo, uma irregularidade, que em nada afeta a legalidade do ato impugnado.

5. No mais, inexistente direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Pretendem as requerentes, na realidade, sejam reavaliados os critérios utilizados pela Câmara de Comércio Exterior para a aplicação do direito antidumping, o que não é viável pela via mandamental, haja vista que, para se concluir em sentido contrário ao que restou decidido pela autoridade impetrada - ou seja, que não estaria caracterizado o dumping, ou que não haveria nexo causal entre tal prática e o prejuízo causado à indústria nacional, e, ainda, que o percentual fixado a título de direito antidumping é injusto -, seria necessária, além do exame do vasto conjunto probatório dos autos, a realização de novos estudos técnicos que refutassem os efetivados no procedimento investigatório que serviu de base para a resolução da CAMEX.

6. Segurança denegada."

(STJ - MS 10876/DF - MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0123734-8 - Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA - Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 28/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 259) (grifei)

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Lei nº 1.533/51, vigente à época da propositura da presente demanda, e que traz disposições relativas ao mandado de segurança, estabelece no art. 1º que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

2. A lei exige prova pré-constituída dos fatos que embasam o direito invocado pelos impetrantes que possibilitem a priori um exame de tais pressupostos.

3. A impetrante classifica os equipamentos que importou como sendo de mecanoterapia, enquanto o fisco afirma tratar-se de artigos e equipamentos para cultura física. Necessidade de dilação probatória para a realização de prova pericial.

4. Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

7. Apelação que se nega provimento. Agravo retido prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0028712-09.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012) (destaquei)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BISMETOXILPROPILRIDINA C 100%. CLASSIFICAÇÃO PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DE IPI E DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL QUE CONFIRMA A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NA POSIÇÃO 2933.39.99 DA TEC, TAL COMO PRETENDIDO PELA CONTRIBUINTE/IMPORTADORA. PROVA PERICIAL DESFAVORÁVEL AO ENTENDIMENTO DO FISCO. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Consoante os documentos dos autos, em ato de Revisão Aduaneira, a parte autora teve contra si lavrado auto de infração por
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 749/3564

ter classificado o produto BISMETOXILPROPILRIDINA C 100% na posição 2933.39.99 da NBM, relativa a "Outros componentes com estrutura com um ciclo D/Prifid. N/COM", sujeita às alíquotas de 2% de Imposto de Importação (II) e 0% de IPI. A autoridade aduaneira considerou que o produto deveria ser classificado na posição 3824.90.89, sujeita às alíquotas de 14% de Imposto de Importação e 10% de IPI. De acordo com a Receita Federal, o produto importado seria "Preparação à base de uma solução de 2,6 bis-[(3-Metoxipiril)Amino]-4-Metil-3-Piridinocarbonitrila em 2-(2-Butoxi-etoxi)Etanol; (Dietilenoglicol Monobutiléter)" devido à presença do solvente 2-(2-butoxi-etoxi), que não atenderia todas as exigências da Nota 1, "e", ao Capítulo 29 da TEC.

3. De pronto evidenciava-se a desídia da União (Fazenda Nacional), já que mesmo após ter pugnado pela apresentação do laudo LABANA - que em tese cancelaria sua classificação da mercadoria -, não o trouxe aos autos. De outro lado, a perícia produzida nos autos (sem impugnação fundamentada pela ré) é conclusiva quanto à classificação do produto importado na posição 2933.39.99 da TEC, pois apurou que o solvente está presente no produto importado apenas por razões de segurança e para facilitar o acondicionamento e o manuseio; mas não transforma o produto principal, nem altera a sua composição de modo a torná-lo apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral.

4. Destarte, o produto deve ser classificado na posição 2933.39.99 da TEC, impondo-se a manutenção da sentença, que desconstituiu o auto de infração.

5. A verba honorária de 5% do valor da causa (R\$ 63.000,00), atualizável nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, é adequada e não demanda redução, sob pena de se tornar ínfima/irrisória, aviltando o exercício da advocacia."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0004545-17.2002.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. RETENÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal.

2. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante.

3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

4. In casu, os fatos relacionados aos pedidos de suspensão da exigibilidade dos tributos, pois a operação efetuada seria de exportação temporária e não de importação originária, bem como de alteração da classificação tarifária da mercadoria e, conseqüentemente, de redução da alíquota aplicada em caso de autuação, dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0006465-87.2001.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012) (destaquei)

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - CONTROVÉRSIA QUANTO AO ENQUADRAMENTO DE MERCADORIA NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO - LAUDO PERICIAL .

1- Em outros julgados a respeito da matéria, a Sexta Turma já se manifestou no sentido de que, sendo controvertida a classificação das mercadorias importadas, seria inviável o exame da questão pela via mandamental, porquanto a via estreita do mandado de segurança não comporta produção de provas.

2- No caso dos autos, entretanto, não há necessidade de dilação probatória, porquanto a inicial foi instruída com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados pela impetrante.

3- A impetrante trouxe aos autos laudo elaborado por assistente técnico especializado, cuja solicitação partiu da própria autoridade impetrada no momento da conferência física da mercadoria, a fim de verificar a sua correta classificação tarifária. E nesse sentido, a prova trazida na inicial é suficiente para comprovar que a máquina importada foi classificada corretamente, visto que, para o enquadramento utilizado, deveria ser automática, o que efetivamente restou comprovado.

4- Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0004244-71.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 08/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 652) (destaquei)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
SINCOMAT SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE HORTIFRUTIGRANJEIRO E
APELANTE : PESCADOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE ALIMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP048550 PAULO MURAD FERRAZ DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : SP177336 PAULA KEIKO IWAMOTO POLONI
No. ORIG. : 00001844720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sincomat Sindicato do Com/ Atacadista de Hortifrutigranjeiro e Pescados em Centrais de Abastecimento de Alimentos no Estado de São Paulo contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ele em face do ato do Gerente do Departamento de Entrepósitos da Capital, da Ceagesp-Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo, no qual pretende o impetrante a a garantia para livre entrega e circulação, sem prévia autorização ou censura, de qualquer material informativo ou de divulgação seu, ou de sua autoria, aos comerciantes estabelecidos no Entrepósito Terminal de São Paulo da Ceagesp ou outro entreposto sob seu pálio administrativo, sob qualquer forma, processo ou veículo, bem como para que fosse determinado à autoridade impetrada que se abstenha de praticar todo ou qualquer ato de restrição ou coação contra o impetrante.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou demonstrado nos autos a regularidade da impetrante para agir como sindicato e asseverou que os informes que estavam sendo distribuídos possuíam cunho publicitário para que trabalhadores viessem a se filiar.

A impetrante apela (fls. 274/284), requerendo a reforma da sentença, sustentando em síntese, que a apelada não tem legitimidade para invocar o direito de defesa do ato que proibiu e censurou a entrega do informativo do apelante. Alega que seu apelo está amparado pela liberdade de imprensa uma vez que propicia a todos para que tenham acesso a informação e, segundo o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal, a regra é a liberdade ampla para o exercício do direito à expressão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Alega a impetrante, em síntese que a apelada não tem legitimidade para invocar o direito de defesa do ato que proibiu e censurou a entrega do informativo do apelante. Alega que seu apelo está amparado pela liberdade de imprensa uma vez que propicia a todos para

que tenham acesso a informação e, segundo o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal, a regra é a liberdade ampla para o exercício do direito à expressão.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante não comprovou o registro junto ao Ministério do Trabalho ocorrendo a sua irregularidade na sua constituição e funcionamento.

A previsão do artigo 558 da Consolidação das Leis do Trabalho, e da Portaria MTE 186/08 prevê que o registro é obrigatório para adquirir a personalidade sindical. Não se trata de mera formalidade, mas de requisito indispensável para todo sindicato legitimado e de forma regular para que tenha o condão de representar seus associados e filiados. O registro junto ao Ministério do Trabalho serve, sobretudo, à verificação da unicidade da base territorial.

Com efeito, a impetrante não demonstrou o registro junto ao Ministério do Trabalho, fazendo-se ausente a sua personalidade sindical e irregularidade de seu funcionamento.

A propósito, é o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. SINDICATO. LEGITIMIDADE. EXISTÊNCIA JURÍDICA. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. NECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

1. Em se tratando de sindicato postulando, em nome próprio, direito de seus filiados, é de se reconhecer a ocorrência de substituição processual, até porque expressamente autorizada por lei (artigo 3º da Lei 8.073/90).

2. "A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical;" (artigo 8º, inciso I, da Constituição da República).

3. O registro no Ministério do Trabalho e Emprego, mais do que fixar a base territorial do sindicato, traduz-se em condição legal de sua existência jurídica, sem o qual não poderá ingressar em juízo. Precedentes do STF. Inteligência dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho e 18, primeira parte, do Código Civil.

4. Nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil).

5. Em havendo o acórdão fixado a verba honorária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), não há como se afirmar a violação ou a negativa de vigência ao artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, até porque a verba honorária estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do Juiz é insuscetível de reexame em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte Superior de Justiça.

6. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP 2001.01.770311, Des. Fedl. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 04/03/2002, pág.317).

" ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). SINDICATO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O registro no Ministério do Trabalho e Emprego, mais do que fixar a base territorial do sindicato, traduz-se em condição legal de sua existência jurídica, sem o qual não poderá ingressar em juízo. Precedentes do STF. Inteligência dos artigos 558 da Consolidação das Leis do Trabalho e 18, primeira parte, do Código Civil. (REsp 384.212/MG.)

2. Não tendo a entidade sindical comprovado o registro de seus estatutos junto ao Ministério do Trabalho, não tem ela capacidade para ingressar em juízo na condição de substituta processual de seus filiados.

3. Processo extinto sem resolução do mérito."

(AC 00052491020054014100, Dez. Fed. Angela Catão, TRF1a. Pub. em 18.01.2011, pag. 14)

Quanto ao direito de livre manifestação conforme fundamentou o MM. Juiz na r. sentença, não há no sistema constitucional brasileiro direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público legitimam as autoridades a adoção de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADO : SP201610 PAULA PAULOZZI VILLAR e outro(a)
: SP285637 FELIPE DE CARVALHO BRICOLA
: SP298190 ANDRE GALHARDO DE CAMARGO
APELADO(A) : AUTO POSTO AMIGOS DA BR 153 LTDA
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00018987220134036111 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas por Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Auto Posto Amigos da BR 153 Ltda, em face do Superintendente de Operações da Transbrasiliana Concessionária de Rodovias S/A, na pessoa do Sr. Luis Cláudio Satim Mendonça, no qual pretende a impetrante, obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, que se abstenha de exigir que as bombas de combustíveis e a cobertura do posto impetrante sejam mudadas de lugar, mantendo-se as instalações exatamente tal como se encontra atualmente, situado na Rodovia BR 153, Km 289, no Município de Ocaçu.

Narrou a impetrante que possui direito adquirido, uma vez que a estrutura física do posto foi montada de acordo com a legislação vigente na época de sua instalação, qual seja, em 24/04/1973, estando em plena atividade, com todas as licenças exigíveis em dia. Alega que, vem explorando também o comércio varejista de combustíveis e produtos derivados do petróleo, além de atuar, como posto de alimentação/restaurante.

Relata, que em 04.03.2013, recebeu notificação da parte impetrada, para proceder à desocupação da área de 15 metros de extensão, lideira à rodovia BR 153, considerada pela legislação atualmente em vigor área não edificante, que está, atualmente, ocupada pela cobertura do posto e respectivas bombas de combustíveis. Informa a notificação que as bombas e a cobertura devem ser recuadas ou retiradas do local, sob pena do posto enfrentar as medidas judiciais cabíveis. Por fim, alega que caso fosse obrigada a desocupar a área, ficaria no prejuízo de mais de R\$ 200.000 (duzentos mil reais), o que entende que é totalmente desarrazoado, uma vez que, foi autorizada pelas autoridades da época a edificar o posto no lugar que se encontra atualmente.

Liminar deferida em parte (fls. 89/93), para determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de exigir que a empresa impetrante desocupasse a área denominada não-edificante, que estaria, atualmente, sendo ocupada irregularmente, não podendo exigir, do mesmo modo, que a cobertura do posto e as respectivas bombas de combustíveis sejam retiradas, recuadas ou mudadas de lugar, até a prolação de sentença no presente feito. Ficou a concessionária de rodovia autorizada, todavia, a implementar e realizar normalmente as demais medidas fiscalizatórias.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 138/156.

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 312/331), sustenta em síntese a impetrada a reforma do *decisum*, arguindo preliminarmente: a) Incompetência da Justiça Federal para julgar o presente *mandamus*, uma vez que a apelante é pessoa jurídica de direito privado, sendo portanto, competente a Justiça Estadual; b) A inexistência de ato coator; c) Sua ilegitimidade porque todas as determinações são emanadas pela ANTT, sendo a apelante apenas uma contratada da administração pública. No mérito, afirma que a localização do Posto em espaço inferior ao estabelecido por Lei (Lei nº 6.766/79), além de constituir um grave descumprimento ao texto legal vigente, ainda oferta um risco desnecessário (artigo 4º, III da Lei nº 6.766/79).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 753/3564

do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Rejeito as matérias preliminares arguidas em apelação.

A Justiça Federal é competente para a presente ação, uma vez trata-se a apelante de uma concessionária de serviço público, e, como tal, age, monitora e administra serviços em nome da ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres, sendo também parte legítima para figurar no pólo passivo do *writ*, agindo, como autoridade coatora. Assim, havendo no pólo passivo concessionária de serviço público que explora rodovia federal, em que pese tratar-se de pessoa jurídica de Direito Privado, não há que se falar em remessa dos autos à Justiça Estadual.

Quanto à alegada ausência de ato coator não merece prosperar uma vez que a notificação endereçada à apelada para retirar seus equipamentos (bombas de combustíveis e cobertura) da faixa *non aedificandi*, enviada pela apelante, sob pena de medidas judiciais, já configura o ato coator.

No mérito, a r. sentença não merece reforma.

Inicialmente, importa anotar que a área não edificante de que trata este *writ* refere-se aos 15 metros contíguos à faixa de domínio da BR 153, Km 289+130 metros, nos termos do que dispõe o art. 4º, III, Lei nº. 6.766/79, cuja redação é a seguinte:

Art 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

(...);

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;

(Grifei)

(...).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante foi constituída em 24.04.1973 (vide contrato social e alterações nos autos), tendo sido notificada pela apelante para proceder à desocupação da área não edificante prevista na Lei nº 6.766/79, e que deveriam ser recuadas ou retiradas do local, sob pena de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Todavia, no presente caso, observa-se que o posto de gasolina foi construído em 1973 e, na época, preencheu os requisitos para o seu funcionamento. A legislação posterior exigiu no art. 4º, III da Lei nº 6.766/79 a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado nas faixas de domínio público das rodovias.

Assim, a instalação do posto de combustíveis foi autorizada pelo órgão responsável à época dos fatos, qual seja, o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER), e o estabelecimento vem, desde então, sendo aprovado em todas as vistorias a que é submetido. O impetrante também comprovou que todas as licenças administrativas que são exigíveis para o seu ramo de atuação estão em dia. Nesse sentido, confira-se o documento de fl. 24 (Alvará de Autorização, emitido pela Prefeitura Municipal de Ocaucu, com validade até 10 de março de 2013 e que comprova cabalmente, que a data da abertura do estabelecimento comercial ocorreu em 26.07.1973; o documento de fl. 25 (licença de operação, emitida pela Companhia Ambiental do Estado de São Paul - CETESB, com validade até 13 de setembro de 2013) e também o documento (fl. 26) (Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros de Marília, válido até fevereiro de 2014).

Há de se destacar também trechos da r. decisão deferida:

"Por outro lado, e não menos importante, há que se ressaltar que uma mera notificação, emitida por uma concessionária de rodovias, não tem o condão de obrigar a parte impetrada a destruir ou, melhor dizendo, a remodelar todo o local em que exerce

suas atividades, depois de mais 40 anos ininterruptos, sem ela possa, ao menos, discutir seus direitos em Juízo. Há que se ressaltar que o posto de combustíveis encontra-se naquele local desde 1973 e a notificação foi expedida pela TRANSBRASILIANA em março de 2013.

E a notificação expedida pela concessionária impetrada adverte que, caso não sejam tomadas pelo impetrante as providências necessárias para a retirada de seus equipamentos da faixa non aedificandi, aquela tomará "as medidas judiciais para tal" (fl. 17).

Inferese daí o perigo da demora da prestação jurisdicional, porquanto sem esta o impetrado sofre riscos de incidir nas medidas a serem adotadas unilateralmente pela impetrada, em decorrência de eventual exercício dos poderes administrativos decorrentes da delegação pública federal que ostenta." (fls. 89/93)."

A propósito, é o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO EDIFICADA NA FAIXA DE DOMÍNIO. IMÓVEL PARCIALMENTE INSERIDO EM FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os Municípios possuem autonomia para regular os interesses locais, incluindo a questão relativa à construções urbanas, nos termos da Constituição Federal, nos incisos I e VII do art. 30. Portanto, como a área de construção em questão não se trata de zona rural, mas sim urbana, a construção deve ser regida por norma municipal.

2. Tendo em vista os benefícios trazidos com o funcionamento e manutenção do Centro Comunitário, pode-se concluir que a demolição é que seria prejudicial à população, enquanto que a sua manutenção, de acordo com o que foi constatado na perícia, não oferece perigo algum, considerando que a invasão da área non aedificandi é insignificante perto dos benefícios que o Centro Comunitário vem trazendo.

3. Se o art. 4º, III, da Lei 6.766/89, for interpretado literalmente, irá gerar uma situação desproporcional, contrariando princípios constitucionais e a verdadeira finalidade da norma.

4. Considerando a grande importância do Centro Comunitário São Diogo para a população de baixa renda do município, a insignificância da invasão de apenas 50 cm (cinquenta centímetros) a área non aedificandi às margens da rodovia federal e o fato de a edificação não oferecer perigo algum a pedestres e usuários da rodovia, não há interesse público e nem finalidade em demolir a construção. Portanto, concluo que não existe necessidade para cumprir a medida requerida pela apelante.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas"

(TRF 1ª Região Rel. Juiz Federal Marcio Barbosa Maia - AC 00304369119984013800, 4ª Turma Suplementar, DJ 05/07/2013, pág. 1618)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. ÁREA NON AEDIFICANDI. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 4º, III, DE LEI Nº 6.766/79. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 283/STF. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

O TRF da 1ª Região negou provimento ao recurso de apelação da recorrente e manteve, assim, a sentença de improcedência da ação demolitória, com base nos seguintes fundamentos: (I) a perícia esclareceu que a obra, embora construída na área non aedificandi, não oferece nenhum risco à segurança dos usuários da rodovia BR 361; (II) O extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER) apreciou o projeto e autorizou a construção do edifício; (III) o Município de Campanha/MG concedeu alvará de licença para localização e funcionamento do estabelecimento. A agravante, contudo, não impugnou os fundamentos II e III, suficientes, por si sós, para manter o aresto regional, o que caracteriza deficiência das razões recursais.

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF)

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Agresp 200700412070 - Rel. Denise Arruda - 1ª Turma, , Pub. em 29.06.2007)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004946-63.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AEROPLAN AVIACAO LTDA
ADVOGADO : SP166017 KÁTIA ROSA MACHADO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049466320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Aeroplan Aviação Ltda, em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - SP, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional para determinar a imediata prorrogação do prazo do TEAT - Termo de Admissão Temporária de Aeronave, da aeronave Cirrus, Modelo SR22, Matrícula N1532C, de procedência estrangeira, adquirida pela impetrante pelo regime de Admissão Temporária, determinando que a impetrada realize a inspeção alfandegária necessária para o recolhimento dos tributos e a consequente nacionalização da aeronave.

Narrou a impetrante, em síntese, que referida aeronave adentrou o país em 19.01.2013 em Macapá-Amapá, tendo sido expedido o TEAT com validade até 31.01.2013, mesma data de validade da Autorização de Permanência no Território Brasileiro ou Autorização de Vão da ANAC (AVANAC), em atendimento às disposições legais, configurando sua regular entrada no Brasil. Alega que a aeronave chegou em Sorocaba em 23.01.2013, aguardando autorização da Receita para atracação em São José dos Campos, para vistoria e recolhimento de tributos, a qual não foi emitida, prorrogando-se o prazo do TEAT até 10.02.2013.

Esclarece a impetrante que a ANAC não validou a prorrogação do TEAT, alegando ser necessário o atestado médico do piloto em comando, para a validação do AVANAC, cujo documento foi enviado em 04.02.2013. entretanto a revalidação foi negada, mantendo-se o vencimento em 31.01.2013.

Liminar postergada para apreciação após as informações.

Informações prestadas (fls. 85/91).

Liminar deferida em parte, para prorrogar, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar desta data (26.06.2013), o prazo de vigência do Termo de Admissão Temporária da Aeronave - TEAT, relativo à aeronave de que tratam estes autos (Cirrus, modelo SR22, matrícula N1532C).

A r. sentença concedeu em parte a segurança, determinando à autoridade impetrada que prorogue o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar de 26.06.2013, o prazo de vigência do Termo de Admissão Temporária de Aeronave - TEAT, relativo à aeronave de que tratam estes autos. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, arguindo preliminarmente a decadência ao direito à impetração. No mérito, defende que não é direito a prorrogação do prazo de vigência do TEAT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo afastamento da preliminar e para que seja negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Cumprir decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de

autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Rejeito a matéria preliminar arguida pela União Federal. Com efeito, a omissão referente à negativa de prorrogação do TEAT - não constitui ato único de efeitos concretos, mas renova-se no tempo dia a dia. A internalização regular da aeronave, depende do cumprimento simultâneo de exigências aeronáuticas e alfândegárias, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 97.464, de 20 de janeiro de 1989, exatamente ao contrário do que sustenta a apelante em seu recurso.

Desse modo, afasto a alegação de decadência.

No mérito, pertine salientar que a princípio deve ser ressaltado que os atos administrativos são informados por princípios que, no contexto da lei e da Constituição Federal, realizam os fins públicos desejados pelo Estado.

Esses princípios são harmônicos e convivem entre si, não se podendo dizer que haja uma hierarquia entre eles. Alguns desses princípios se sobressaem, em relação a outros, e se encontram expressamente previstos pelo artigo 37 da Constituição Federal, como os da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da eficiência e os da razoabilidade, da finalidade administrativa, da continuidade dos serviços públicos, dentre outros que, embora não previstos expressamente, corroboram com o sentido de um Estado Democrático de Direito.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

A admissão temporária, conforme definida pela Ministra Eliana Calmon:

"... consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxação, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...)" (in Código Tributário Nacional Comentado, coord. Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, 1999, p. 56).

A internalização regular de aeronave, no Brasil, depende do cumprimento simultâneo de exigências aeronáuticas e alfândegárias, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 97.464, de 20 de janeiro de 1989. O artigo 8º, §1º, alínea b, e §2º do mesmo Decreto, estabelece, a paridade do período de vigência da autorização de sobrevoos e do termo de entrada e admissão temporária (TEAT):

"Art. 8º. A entrada de aeronave estrangeira no território nacional estará sujeita, além da Autorização de Sobrevoos expedida pela Seção de Aviação Civil (SAC), ao cumprimento das formalidades aduaneiras.

§1º A formalização da entrada far-se-á à vista da documentação referente à aeronave, sua carga, mala postal e a outros bens existentes a bordo e será encerrada com a lavratura:

(...)

b) do Termo de Entrada e Admissão Temporária para as aeronaves em serviço de transporte aéreo não remunerado.

§2º (...) A autorização de Sobrevoos e o termo a que se refere a alínea b deste artigo terão prazos de validade idênticos, inclusive no que diz respeito às eventuais prorrogações e serão de porte obrigatório."

In casu, conforme fundamentado na r. sentença, o prazo previsto no Decreto nº 97.464/89 é de sessenta dias. Assim, é possível cogitar que a autoridade administrativa conceda o prazo que considerar adequado para que se ulitem os procedimentos necessários perante a ANAC e a Receita Federal. A autoridade administrativa no caso presente optou por não impor prazos inflexíveis para tais procedimentos, principalmente pelo fato da ANAC exigir certificado médico do piloto em comando. Essa exigência pode ser a causa da demora para que a impetrante apresentasse a aeronave em um recinto alfândegado ainda na vigência do TEAT.

Assim, os pedidos de prorrogação devem ser deferidos.

Nesse sentido a jurisprudência se firma:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - PERDA PRAZO PARA O PEDIDO DE PRORROGAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ QUE SE COMPROVA - PENALIDADE AFASTADA Preliminar rejeitada.

O regime de importação temporária é destinado a materiais com permanência temporária no país. Vencido o prazo fixado, devem retornar ao país de origem ou se submeter às regras do Regulamento Aduaneiro.

A Instrução Normativa n.º 150/99 da SRF prescreve que podem ser submetidos ao regime da admissão temporária os bens destinados à identificação, acondicionamento ou manuseio de outros bens, destinados à exportação, com a suspensão total do

pagamento dos impostos incidentes na importação.

A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens.

Não comprovada a má-fé no sentido de burlar o controle, a perda do prazo por razões alheias a vontade do importador, permite seja afastada a penalidade severa.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Apelação e Remessa Oficial nº 2007.61.00.028588-9 Rel Des. Fed. Nery Jr. 3ª Turma)

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - AERONAVES EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA - REEXPORTAÇÃO - CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - ILEGALIDADE. 1. Terminado o prazo do contrato de arrendamento, tem o contribuinte direito à reexportação de aeronaves sujeitas ao regime de admissão temporária, não sendo lícito condicionar a saída dos equipamentos ao pagamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de recursos administrativos interpostos contra o lançamento.

2. Apelação provida. Segurança concedida." (TRF 1ª REGIÃO MAS 199701000405620 DJ 30/6/1999 P. 266 Relator(a) - JUIZ EUSTAQUIO SILVEIRA)

"TRIBUTÁRIO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. AERONAVE QUE INGRESSOU NO PAÍS SOB REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. REEXPORTAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA PELO NÃO-RETORNO NO PRAZO LEGAL. DISCUSSÃO SE A IMPUGNAÇÃO DA MULTA INTERROMPE OU NÃO O DESPACHO DE REEXPORTAÇÃO.

- Em caso de reexportação de aeronave que ingressou no país em regime de admissão temporária, a regra do art. 319, § 12, do Regulamento Aduaneiro, segundo a qual, no caso de bens sujeitos à multa, o despacho para reexportação deverá ser interrompido, formalizando-se a correspondente exigência, tem de ser interpretada de forma contextualizada. - Se foi impugnada a exigência de pagamento de multa ou interposto contra ela recurso administrativo com efeito suspensivo, não é possível pretender que o despacho para reexportação tenha seguimento apenas se o contribuinte pagar a penalidade. A exigência da multa foi suspensa pela impugnação.

- Por conseguinte, não há crédito certo e exigível, devendo ser possibilitada a reexportação da aeronave apreendida, independentemente do pagamento de multa exigida pelo não retorno da aeronave ao exterior no prazo legal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª REGIÃO AG 200304010410571. DJ 16/06/2004 P. 957. Relator(a) JOÃO SURREAUX CHAGAS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010125-61.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VR TRADE BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101256120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal, contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por VR Trade Brasil Comercial Imp. e Exp. Ltda, em face do Auditor Fiscal da Receita Federal da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos - SP, no qual pretende a impetrante a suspensão do perdimento das mercadorias importadas e acobertadas pela DI nº 11/1407651-3, com liberação mediante caução, bem como da exigibilidade da multa imposta em referência à operação, ambas com sanções por suposta interposição fraudulenta do real adquirente.

Narrou a impetrante, que a impetrada teria entendido que suas importações seriam por conta e ordem de terceiro, real adquirente, filial da exportadora Vescom no Brasil, informações esta sonogada pela impetrante em suas DIs. Aduz, porém que realiza importações dos produtos da empresa Vescom Holanda por conta própria, sendo a conclusão da impetrada pautada unicamente em verificação no site da exportadora acerca da existência de representantes seus no Brasil, circunstância que seria insuficiente para considerar a impetrante como encomendante em favor de tais representantes.

Liminar deferida (fls. 297/299). Contra essa decisão a União interpôs Agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado por esta E. Corte (fls. 338/339).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 313/320.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de qualquer ato tendente à aplicação da pena de perdimento à cobrança da multa impostas pelo auto de infração nº 0817600/00299/11, desconstituindo-o, bem como libere as mercadorias, se outra razão não houver para sua retenção. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 356/361), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*

Em contrarrazões alega a impetrante a intempestividade do recurso da União Federal.

Subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Inicialmente, rejeito a alegação de intempestividade do recurso de apelação formulada em contrarrazões (fls. 364/369), visto ter havido intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional em 05/04/2013 (fl. 355) e interposição de recurso de apelação em 11 de abril de 2013, consoante comprovam às fls. 356/361, dos autos.

No mérito, pretende a impetrante a suspensão do perdimento das mercadorias importadas e acobertadas pela DI nº 11/1407651-3, com liberação mediante caução, bem como da exigibilidade da multa imposta em referência à operação, ambas com sanções por suposta interposição fraudulenta do real adquirente.

Narrou a impetrante que a impetrada teria entendido que suas importações seriam por conta e ordem de terceiro, real adquirente, filial da exportadora Vescom no Brasil, informações esta sonogada pela impetrante em suas DIs. Aduz, porém que realiza importações dos produtos da empresa Vescom Holanda por conta própria, sendo a conclusão da impetrada pautada unicamente em verificação no *site* da exportadora acerca da existência de representantes seus no Brasil, seria insuficiente para considerar a impetrante como encomendante em favor de tais representantes.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, é necessário verificar-se a legalidade do ato administrativo de perdimento dos bens e se este encontra-se revestido de provas incontestes que consubstanciem a aplicação dessa penalidade.

O Decreto-Lei nº 1.455/76 em seu artigo 23, V, trata expressamente dessa possibilidade, atribuindo a tal pena na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação mediante fraude:

"Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V- estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros (incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

(...)

§1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas nos caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias (incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias (§1º incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)."

A Instrução Normativa nº 1.169/11, em seus artigos 1º e 2º, I e 9º dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou exportação de bens ou mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou que de o mesmo tenha sido concluído.

(...)

Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à: I - autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;

(...)

Art. 9º O procedimento especial previsto nesta Instrução Normativa deverá ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período.

§1º O curso dos prazos de que trata este artigo ficará suspenso:

I - a partir da data da ciência do interessado de qualquer intimação, voltando a correr no dia do atendimento;

II - nas hipóteses dos incisos II, III, IV do art. 6º, casos em que a suspensão dos prazos inicia-se no dia do efetivo recebimento do pedido pela Corin ou pelas pessoas referidas no dia do efetivo recebimento do pedido pela Corin ou pelas pessoas referidas naquele artigo, voltando a correr no dia do recebimento de resposta pela unidade da RFB solicitante; e

III - a partir da data da postagem ao fabricante, produtor ou vendedor do país exportador ou produtor de informações e documentos relacionados com a operação sob investigação voltando a correr no dia do atendimento."

Assim, a autoridade impetrada agiu de acordo com o procedimento adotado, havendo num primeiro instante indícios de interposição fraudulenta, com ocultação do real importador, a justificar a retenção e a instauração do procedimento especial de fiscalização, uma vez que a empresa VESCOM BV (Holanda) possui representante no Brasil, VESCOM BRASIL.

Ocorre que, após um ano de apuração a impetrada não trouxe nenhum outro elemento à conclusão de que há a efetiva interposição fraudulenta em favor da empresa. O fato da empresa da qual a apelada importou os produtos ter filial no Brasil somente poderia gerar a abertura do procedimento administrativo, mas nunca ser a causa motivadora para a existência de fraude na importação. A existência de uma filial no Brasil foi o motivo que desencadeou o processo administrativo o qual resultou na pena de perdimento do bem.

Os atos administrativos são informados por princípios que, no contexto da lei e da Constituição Federal, realizam os fins públicos desejados pelo Estado.

Esses princípios são harmônicos e convivem entre si, não se podendo dizer que haja uma hierarquia entre eles. Alguns desses princípios se sobressaem, em relação a outros, e se encontram expressamente previstos pelo artigo 37 da Constituição Federal, como os da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da eficiência e os da razoabilidade, da finalidade administrativa, da continuidade dos serviços públicos, dentre outros que, embora não previstos expressamente, corroboram com o sentido de um Estado Democrático de Direito.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

In casu, é necessário indícios robustos e fundamentação determinante no momento das chamadas decisões administrativas, de maneira que não é possível decisões precipitadas e sustentadas por vagas suposições de fraude.

A jurisprudência a seguir revela a necessidade de comprovação razoável no momento da decisão administrativa:

RESP 1105931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02.

1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso

pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88.

2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal.
3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.
4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal.
5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.
6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória.
7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
(AMS 2004.70.02.005178-1, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 14/03/2007: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA O TÉRMINO DO DESPACHO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO E INTERPOSTA PESSOA. MP 2.180-35/2001. IN-SRF N.º 228/02.

1. A retenção da mercadoria com a consequente prestação de garantia para a sua liberação é admitida em duas hipóteses, quais sejam, a do art. 68, caput, quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, e no caso do art. 80, II, da Medida Provisória 2.158-35/01, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.
2. Na hipótese, a retenção se dá com guarida na existência de elementos que despertam fundadas suspeitas quanto ao cometimento de infração à legislação, pela prática de subfaturamento e de interposição fraudulenta de terceiros.
3. Apelação improvida."
AG 2005.04.01.011549-1, Rel. Juiz Fed. Conv. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJU de 13/07/2005, p. 380:
"ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DAS MERCADORIAS - LIBERAÇÃO CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - INTERMEDIÇÃO FRAUDULENTA - INFRAÇÃO PUNIDA COM PERDIMENTO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/2001 E IN/SRF Nº 228/2000 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AUSÊNCIA DOS SEUS REQUISITOS.
1 - Indícios veementes de participação da importadora no esquema de fraude são bastantes para justificar a retenção cautelar das mercadorias e a exigência de caução para seu desembaraço.
2 - A medida cautelar administrativa que restringe a liberdade de comércio do cidadão é cabível em havendo motivos relevantes que caracterizem o *fumus boni iuris* da Fazenda.
3 - Presente esse requisito, não pode o julgador de segunda instância, no controle de decisão incidental, ir além, para examinar o mérito da causa, mormente se esse exame está a exigir instrução probatória, só possível no processo de origem.
4 - Não se poder presumir que o administrador irá agir com abuso ou desvio de poder, razão pela qual não pode o Poder Judiciário impor à autoridade administrativa uma regra de conduta futura, pois tal regra é a própria lei."

Assim, tendo em vista que a impetrante tem como objeto social a importação de diversas mercadorias e sempre realizou as importações sem que qualquer óbice lhe fosse apresentado, mesmo após o estabelecimento de uma filial da empresa no Brasil, é razoável e coerente a r. sentença devendo ser mantida em sua integralidade.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida em sede de contrarrazões e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003512-38.2011.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
 ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 00035123820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 117/119), opostos via fax-símile, contra decisão monocrática que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação e negou provimento à remessa oficial, nos autos do mandado de segurança impetrado pela embargante Sueli Aparecida Pereira Menossi objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de distribuir pedidos de benefícios previdenciários junto ao INSS, sem restrições.

Bem examinados os autos, verifico que os presentes embargos declaratórios não devem ser conhecidos, visto que a petição dos aclaratórios interposta por fax não teve seu original enviado de forma tempestiva.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em se tratando de recurso interposto por fax, ele só será tempestivo se o original for entregue em juízo dentro do prazo adicional a que se refere o art. 2º da Lei 9.800/1999, que é improrrogável e contínuo.

Nesse sentido:

"EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VIA FAX. PETIÇÃO RECEBIDA DE FORMA INCOMPLETA. INTEMPESTIVIDADE. ORIGINAL APRESENTADO FORA DO PRAZO LEGAL (LEI 9.800/99, ART. 2º). PRAZO CONTÍNUO E IMPROPRORROGÁVEL.

O conteúdo da petição original apresentada ao Tribunal não guarda a devida correspondência com a enviada por fax, nos termos do que dispõe o art. 4º da Lei 9.800/99. Embora a petição recursal tenha sido transmitida via fax dentro do prazo para a interposição do recurso, o respectivo original foi apresentado à Corte somente depois de decorrido o prazo legal. O início do prazo adicional é improrrogável e contínuo ao término do prazo para a interposição do recurso.

Precedentes. Embargos de declaração não conhecidos" (AO 1412-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERCEIRO AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO AO EXAME DO PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL. SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. DETERMINAÇÃO DA PRESIDÊNCIA PARA DISTRIBUIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. PETIÇÃO INCOMPLETA E ILEGÍVEL.

IMPOSSIBILIDADE DE COTEJO COM OS ORIGINAIS. ART. 4º DA LEI 9.800/1999. RESPONSABILIDADE DO USUÁRIO DO SISTEMA. NÃO-CONHECIMENTO. A petição transmitida via fax, além de ser intempestiva, está incompleta e ilegível, inviabilizando a aferição com os originais. Cabe ao usuário do sistema de transmissão de dados a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do documento, nos termos do art. 4º da Lei 9.800/1999. Agravo regimental não conhecido" (AI 748.651-AgR-terceiro, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO POR MEIO DE FAC-SÍMILE. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS. CINCO DIAS IMPROPRORROGÁVEIS E CONTÍNUOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS NÃO INTERROMPEM OU SUSPENDEM PRAZO RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os originais do recurso devem ser entregues em Juízo até cinco dias da data do término do prazo recursal.

II - Esse prazo é improrrogável e contínuo, ainda que se trate de dia sem expediente forense.

III - Embargos declaratórios que não foram conhecidos por serem intempestivos, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição de outro recurso.

IV - Agravo regimental improvido" (STJ AI 653.421-AgR/SP).

Confirmam-se ainda: AI 583.254-AgR-AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio; AI 535.340-EDv-ED-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; AI 728.505-AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 789.966/RS, Rel. Min. Luiz Fux; AI 686.006-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 586.335-AgR-EDED/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 830.931-AgR/RJ, Rel. Min. Rosa Weber.

Dessa forma, embora a petição dos embargos de declaração tenha sido transmitida, via fax, no prazo legal (26/8/2015), os originais não foram protocolados conforme certidão à fl. 130 dos autos.

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos via Fax-Símile às fls 117/119.

I. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-54.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
No. ORIG. : 00014435420114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 117/25: Manifeste-se a agravada em cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002930-08.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAGIPACK REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
No. ORIG. : 00029300820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-69.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MATERIAIS PARA CONSTRUCAO RIBEIRAO PRETO LTDA
No. ORIG. : 00038846920054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a conseqüente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecuível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mulitude da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 765/3564

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003858-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GILDALBERTO LOPES DE MEDEIROS -ME
ADVOGADO : SP279850 MAICON DA SILVA CARLOS e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038586220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a parte autora não se submeter ao registro junto aos quadros da referida autarquia, bem como à contratação de médico veterinário responsável pelo estabelecimento.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, emitido o parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança, para afastar a exigência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que o comércio de animais vivos não é atividade básica relativa à área de medicina veterinária, mas, que, sem qualquer modificação da natureza da prestação do serviço, necessita do auxílio do médico veterinário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

In casu, foi possível verificar, através da documentação juntada aos autos, que a empresa tem por objeto social o comércio varejista de animais vivos, rações, acessórios, medicamentos veterinários, salão de banho e tosa.

Depreende-se, assim, que a impetrante é comerciante que atua na área de "Pet Shop", sem qualquer envolvimento na fabricação dos produtos veterinários, pelo o que resta demonstrado não desempenhar atividade que exija conhecimento específico inerente à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pela parte autora não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO- OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei n.º 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei n.º 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ANIMAIS VIVOS. AVICULTURA.

ARTIGOS DE CAÇA, PESCA, CAMPING E AGROPECUÁRIA. PRODUTOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de rações, alimentos, e acessórios para animais de estimação, animais vivos, avicultura, artigos de caça, pesca, camping e agropecuária, produtos e medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, sementes, aves vivas e peixes ornamentais, entre outros. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. Apelação a que se dá provimento. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00165576120094036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 23/08/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-15.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VERGILIO DALLA PRIA NETTO
No. ORIG. : 00029851520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 267, I c.c. artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil, entendendo ser inadequada a via eleita - ação de execução fiscal - para a cobrança de honorários advocatícios em favor da União Federal.

Pugna-se em apelação a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A questão debatida nos autos diz respeito à adequação de cobrança de honorários advocatícios por meio da Execução Fiscal.

Com efeito, resta pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio próprio para que a Fazenda Pública cobre honorários advocatícios fixados em sentença judicial.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.

4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).

5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequiabilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.

6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.

7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.

8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o

prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".

9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.

10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e consequente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.

11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).

12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp nº 1.126.631/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.10.2009, v.u., DJe 13.11.2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041510-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HIDROFLEX IND/ E COM/ DE MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA e outro(a)
: JOSE ROBERTO DI GRAZIA - ESPOLIO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00415101320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

As partes devidamente intimadas, não interpuseram recurso.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado.

Precedentes: **STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.**

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá

apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025861-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE RENATO XAVIER CRUZ
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00258618920064036100 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada, em 29/11/2006, por José Renato Xavier Cruz em face da União Federal, visando afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial (gratificação V1), férias vencidas, férias proporcionais e respectivos adicionais constitucionais, recebidos em razão da rescisão do contrato de trabalho em 2/9/2005, sendo que a gratificação foi paga por mera liberalidade da ex-empresa. Consequentemente, requer a restituição dos valores retidos indevidamente a título de indenização especial (gratificação V1), férias vencidas, férias proporcionais e respectivos adicionais constitucionais. Requer, ainda, que os valores a repetir sejam acrescidos de juros e correção monetária, desde a data das retenções até o efetivo ressarcimento. Por fim, pede a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 32.635,00 (trinta e dois mil, seiscentos e trinta e cinco reais).

A União foi regularmente citada (fls. 21/22) e apresentou contestação (fls. 24/36).

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de que a ex-empregadora informasse a natureza da verba "gratif V1" e a circunstância que a mesma foi paga (fl. 57), sendo expedido ofício para tanto (fls. 58/59). Em atenção ao ofício, a ex-empregadora informou que a verba "gratif V1" constante do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho refere-se a gratificação paga ao autor pelos serviços prestados a empresa, ressalvando que tal verba foi incorporada ao salário para todos os efeitos (natureza salarial), inclusive para fins fiscais e previdenciários, bem como para depósito no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Posteriormente, o autor instado a se manifestar sobre a informação da ex-empregadora, juntou cópia de acordo coletivo e esclareceu que a mesma previa o pagamento de gratificação em caso de demissão (fls. 69/73).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União na restituição do Imposto de Renda incidente sobre as férias indenizadas e o respectivo adicional de 1/3, cujos valores, a serem apurados quando do cumprimento da sentença, serão acrescidos da taxa SELIC, exclusivamente, a partir do primeiro mês do ano seguintes ao ano-base em que se deu o recolhimento indevido. Por fim, frente à sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios e custas, sendo que desta é isenta a parte ré (fls. 108/111).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que o Imposto de Renda não incida sobre a gratificação por demissão sem justa causa, bem como pede a condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios (fls. 114/124).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 131/134).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

À presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de gratificação VI, férias indenizadas e o respectivo adicional de 1/3, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assinalo que consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 12) que o autor recebeu uma indenização especial (gratificação VI), sendo que conforme constou da sentença, tal verba não decorreu do acordo coletivo. Portanto, em relação à citada verba passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Desta forma, tendo sido a supra indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, em relação às férias indenizadas e o respectivo adicional de 1/3, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário".

Por outro lado, observo em relação aos honorários advocatícios, que ambas as partes sucumbiram, portanto foi correto o comando contido na sentença de que cada parte arque com os seus patronos.

Por fim, assevero que a apuração dos valores a repetir deverá ocorrer em liquidação de sentença, que deverá ter a participação da União com o auxílio Receita Federal do Brasil.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c. §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a apuração dos valores a repetir ocorra em liquidação de sentença, que deverá ter a participação da União com o auxílio Receita Federal do Brasil, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-62.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003937-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	: SP111922 ANTONIO CARLOS BUFFO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00039376220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito ajuizada por Antônio Ferreira, em 2/12/2011, visando afastar a exação do Imposto sobre a Renda retido na fonte incidente sobre sua aposentadoria paga pelo INSS, uma vez que é portador de cardiopatia grave (insuficiência coronária), conseqüentemente requer a restituição do Imposto de Renda, desde de 28/7/2004 até 19/10/2009, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Por fim, requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.262,40 (quatro mil, duzentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos).

Deferido os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 27).

A União Federal foi regularmente citada (fl. 42), tendo apresentando contestação (fls. 35/40).

Em 3/7/2013 o Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, determinando a realização de perícia médica no autor (fls. 56/57). Em 30/10/2013 o autor foi submetido à perícia médica, consequentemente a sra. perita judicial apresentou laudo pericial, concluindo ser o periciado portador de cardiopatia grave (fls. 65/68). Posteriormente, o Juízo *a quo* determinou o retorno dos autos a sra. perita para esclarecimentos, tendo sido apresentado informações suplementares ao laudo, onde consta que o autor apresenta uma incapacidade total e permanente, a partir de 5/2/2013, com o diagnóstico de isquemia (fls. 79/80).

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, uma vez que no período em que foi requerida a restituição do Imposto de Renda, ou seja, 2/12/2006 a 19/10/2009, o autor não era portador de cardiopatia grave, pois tal ocorreu somente em 5/2/2013. Consequentemente, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, a qual foi sobrestada enquanto o mesmo ostentar a qualidade de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 90/97).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que possui direito a isenção do Imposto de Renda, pois a perícia verificou que ele é portador de várias doenças, sendo que ao menos a cardiopatia isquêmica se enquadraria como incapacitante de forma permanente e total, sendo que o rol do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 é exemplificativo e não taxativo (fls. 101/106).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 108/111).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 18/9/2015 determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 114).

O órgão do *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fl. 116).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

À presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que a sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a cardiopatia grave que o autor, ora apelante, é portador, manifestou-se em data posterior ao período que foi requerida a isenção do Imposto de Renda. Por outro lado, observo que o apelo do contribuinte sustentou, apenas, que ele fazia jus a isenção, uma vez que o rol constante do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 era meramente exemplificativo. Portanto, existe uma dicotomia entre os fundamentos da sentença e as razões de apelação.

Neste passo, assevero que sendo o apelo dissociado dos fundamentos da sentença, fica prejudicado o seu conhecimento, uma vez que não houve combate efetivo à motivação do *decisum*, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência pacífica, conforme pode ser verificado do julgamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP 201301084859 - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1381583, cuja relatoria coube ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado no DJE de 11/9/2013, ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032606-28.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : ARAKEN TIAGO SANTANA PEREIRA
No. ORIG. : 00326062820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

- 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*
- 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*
- 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*
- 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*
- 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)*

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-22.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A) : ELAINE CRISTINA M DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00121382220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

sobre os quais possa recair a penhora.

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois já fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO,**

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006574-52.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : CARLA TERESA ROMAGNOLI
No. ORIG. : 00065745220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

Em grau de apelação o Conselho pugna a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, correta a r. sentença que reconheceu a prescrição das anuidades cujos vencimentos superam o lapso temporal de 5 anos para a sua respectiva cobrança.

Por outro lado, a presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou

jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049471-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.049471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAPILLA CONTABILIDADE S/C LTDA
No. ORIG. : 00494713920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056186-97.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TUBO STOK IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: CARLOS ROBERTO BRANCO
: NELSON TADEU DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561869720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência

da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-33.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000939-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MARIA ODETE PELISSON MEZANINI
ADVOGADO	: SP229832 MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG.	: 00009393320114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Maria Odete Pelison Mezanini face à União Federal, em 7/7/2011, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre o benefício mensal de complementação de aposentadoria pago pela Economus - Instituto de Seguridade Social, referente às suas contribuições efetuadas entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995. Consequentemente, requer, a restituição dos valores pagos indevidamente a título da citada exação, sendo que os valores apurados em liquidação de sentença deverão ser acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Por fim, pede à condenação da ré no reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, bem como a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Indeferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 126), sendo negada à tutela antecipada (fls. 130/130v).

A União foi citada (fl. 133) e ofereceu contestação (fls. 134/142).

A sentença julgou procedente o pedido, "para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que se refere ao recolhimento do imposto de renda sobre as parcelas mensais de suplementação de aposentadoria percebidas pela autora, correspondente às suas contribuições vertidas para o fundo de previdência privada nos períodos anteriores à vigência da Lei 9.250/95 (de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como para condenar a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos à esse título no momento dos resgates mensais, observada a prescrição quinquenal." Consequentemente, determinou que os valores a restituir sejam corrigidos pela Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, desde a retenção indevida até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, porém deixou de condenar a União ao pagamento das custas (fls. 154/158).

Apela a União, pugnano pela reforma da sentença, sustentado a prescrição de toda a pretensão da autora, pois o termo *a quo* do prazo prescricional se dá com o advento do benefício, que ocorreu com o início do recebimento da complementação de aposentadoria em 2004 e a ação foi ajuizada em 7/7/2011. Por outro lado, requer que seja afastada a condenação na verba honorária nos termos do § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 (fls. 161/165).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 168/176).

A contribuinte apresentou recurso adesivo, a fim de que a verba honorária seja majorada para quantia razoável e compatível com o valor da demanda e o trabalho realizado, bem como condenar a União a arcar com as custas (fls. 177/181).

A União apresentou contrarrazões ao recurso adesivo, requerendo o seu não provimento (fls. 192/196).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 26/2/2015, nos termos do artigo 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 198).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fls. 200/202).

DECIDO:

À presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, examino a questão da preliminar, uma vez que esta é prejudicial ao mérito.

Nesse passo, observo que não prospera a alegação de prescrição da pretensão da autora, uma vez que à presente demanda versa sobre pedido de repetição de indébito, sendo que nos termos do artigo 168, § 1º, do Código Tributário Nacional a contribuinte dispõe do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da extinção do crédito tributário, para efetivar pedido de restituição de tributo indevido.

Ultrapassada a questão da prescrição, assinalo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que a sentença limitou à não incidência do imposto de renda as contribuições vertidas pelos autores ao Plano de Previdência Privada, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de maio de 1995 e consequentemente em relação a estes valores foi determinada a repetição.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do autor e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o autor tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhe, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Desta forma, como bem asseverou a sentença, a apelada possui direito a repetição do indébito, que deverá ser corrigido apenas pela variação da taxa SELIC.

No que tange aos honorários advocatícios, tendo em vista que a União contestou a ação, arguindo preliminar e sustentando prejudicial de mérito relativa à prescrição, bem como requerendo que fosse afastada a sua condenação na verba honorária, deixo aplicar o comando contido no artigo 19, II e § 1º da Lei nº 10.522/2002. Nesse passo, assinalo que o valor que os honorários advocatícios foram fixados foi adequado a resistência da União ao pedido, fato que obrigou a autora percorrer a via judicial para a sua satisfação, bem como demonstrou pertinência com o trabalho desenvolvido pelos advogados e a dificuldade da demanda, sendo que a União contestou a ação e apelou. Por fim, em relação as custas processuais, observo que tendo a União sucumbido, deve ela arcar com o reembolso desta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo, apenas para condenar a União ao reembolso a autora das custas processuais, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TMKP ELETRONICA E TELECOMUNICACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489526420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

As partes devidamente intimadas, não interpuseram recurso.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, determino a retificação da autuação do presente feito por tratar-se unicamente de remessa oficial.

Prosseguindo, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado.

Precedentes: **STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.**

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida. (TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0069936-74.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.069936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : POLI CLIMA AR CONDICIONADO E VENTILACAO LTDA e outro(a)
REMETENTE : ROBERTO ACHILES DA SILVA SARAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

As partes devidamente intimadas, não interpuseram recurso.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado.

Precedentes: **STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.**

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044914-09.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.044914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NUCLEAR SERVICOS DE RX S/C LTDA
No. ORIG. : 00449140920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

As partes devidamente intimadas, não interpuseram recurso.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado.

Precedentes: **STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.**

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048406-43.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.048406-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: FLASHMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES
No. ORIG.	: 00484064320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inoccurrence da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em

harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens

sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de promunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois, fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.**

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." **(STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).**

Por fim, ressalte-se que a alegada adesão a programa de parcelamento é posterior ao escoamento do prazo prescricional, e este quando transcorrido extingue o crédito tributário. Neste sentido: "Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN." **(STJ, REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).**

Assim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-72.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MISTRAL COM/ E IND/ DE BALOES PROMOCIONAIS LTDA
No. ORIG. : 00017067220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.
2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.
3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.
4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.
5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.
6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "*a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04*".
7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois, fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.**

Ademais, "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, ressalte-se que a alegada adesão a programa de parcelamento é posterior ao escoamento do prazo prescricional, e este quando transcorrido extingue o crédito tributário. Neste sentido: "*Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.*" (STJ, REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).

Assim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança

jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022692-81.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.022692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CEC CAPITANI ARTIGOS ESCOLARES E NATALINOS LTDA
ADVOGADO : SP080909 FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro(a)
No. ORIG. : 00226928120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*
2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*
3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*
3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*
4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*
5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*
6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois, fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, inaplicável à hipótese vertida nos autos a suspensão da fluência do prazo prescricional em decorrência do decreto de quebra da empresa devedora, previsto no art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 e art. 6º da Lei nº 11.101/2005, uma vez que a cobrança judicial de créditos da Fazenda Nacional não se sujeitam à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante nº 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é vedado ao Decreto-Lei nº 7.661/45 e à Lei nº 11.101/2005, dispor sobre a temática, vez que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária (art. 146, III, b, da CF).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA. INAPLICÁVEL A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO 1. No presente caso, a execução foi proposta em 14 de fevereiro de 1991, sendo o processo arquivado em 19/11/1993, com ciência da União em 22/11/1993 (f. 116-v). Em 31 de outubro de 2010, os autos foram desarquivados (f. 119), sendo determinado que a União se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A exequente se manifestou em 20 de agosto de 2010 (f. 121-131), aduzindo que devido à decretação da falência da empresa executada, o prazo prescricional estaria suspenso, nos termos do art. 6º, caput, da Lei nº 11.101/2005 e art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45. 2. Os créditos da Fazenda Nacional não se submetem à habilitação no juízo falimentar, sendo, desta forma, inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista nos artigos 24 e 47 do Decreto-lei nº 7.661/45. 3. A falência da empresa executada não se enquadra em nenhuma das hipóteses de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional elencadas no Código Tributário Nacional. 4. Considerando que os autos permaneceram arquivados de 19/11/1993 a 31/05/2010, não tendo sido apresentada pela exequente qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo desprovido.

(TRF3, AC - 2029601, processo: 0000188-22.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3: 30/04/2015)

Assim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-82.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003122-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: DESIREE COM/ DE TECIDOS E ACESSORIOS LTDA -EPP
No. ORIG.	: 00031228220074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-25.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALDO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00008232520134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a

suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecúvel a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-39.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAPE COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME
No. ORIG. : 00009863920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.
(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.
(...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.
Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-72.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOFER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00032527220074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecuível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.61.02.003182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : ANTONIO DONIZETI DA SILVA
 No. ORIG. : 00031824520134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na

CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007780-76.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CELSO SCORSOLINI
No. ORIG. : 00077807620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de

parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-90.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ODONTOMEDICS IND/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLO
No. ORIG. : 00062409020124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.
(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.
(...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.
Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-34.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ROBERTO TOSTES E CIA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG. : 00046303420054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-79.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TIME COM/ E SERVICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00028817920054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecuível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-63.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PENFIELD TEACHING E TRANSLATIONS LTDA
No. ORIG. : 00022156320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.
(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.
(...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.
Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.
Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-38.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : UNIMARK AB COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PRODUTOS
: MANUFATURA
No. ORIG. : 00068843820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057290-90.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PRO ACAO PROMOCAO E COMUNICACAO VISUAL LTDA e outro(a)
: SINESIO JOAO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00572909020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistêmica do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*"

(STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040461-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PILZ ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: JAIME CORREA PILZ
: GERSON LEONARDO MORELLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404613420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina

judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031002-08.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.031002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LIMP S CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e outros(as)
: ARMANDO ROMANO
: ALCINA DOS SANTOS ROMANO
No. ORIG. : 00310020820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistêmica do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO**

KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-42.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LAJES PRE INDEPENDENCIA COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 00050214220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do

débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004304-06.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MALU DE RIBEIRAO PRETO REPRESENTACOES LTDA e outro(a)
: MARCIO BELLO
No. ORIG. : 00043040620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento do crédito tributário, naquelas hipóteses em que já proposta a execução fiscal, leva a consequente extinção dessa demanda executiva.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.
(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.
(...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.
Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Com efeito, na esteira desse entendimento, a presente execução fiscal encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038567-91.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISC MULTI COMPONENTES COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro(a)
: DANIEL MARIE ANGE KERVERN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385679120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistêmica do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-65.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.005925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COBELT BORRACHAS LTDA e outro(a)
: NELSON BAPTISTUTA
No. ORIG. : 00059256520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052046-54.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : HTS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro(a)
 : CARLOS EDUARDO LOPES MARCHINI
 No. ORIG. : 00520465420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal. Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que traço à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

sobre os quais possa recair a penhora.

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois, fixada a jurisprudência no sentido de que é desnecessária a intimação da exequente do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes*

dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024097-89.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.024097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : A A NEGOCIOS E SERVICOS S/C LTDA e outros(as)
: ARTUR PAVANI NETO
: ANA LUCIA BURNETT PAVANI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240978920014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que *"a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046828-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP261365 LETICIA ALESSANDRA COSTA NAUATA e outro(a)
APELADO(A) : C L M COMERCIAL DE LAMPADAS MODERNAS LTDA e outros(as)
: JOSE CARLOS GONCALVES DA SILVA
: MARIA JOSE ARRUDA DA SILVA
: ANDRE LUIZ SAMPAIO DIELO
No. ORIG. : 00468287420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010,

representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034698-86.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.034698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALTEX TEXTIL REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros(as)
: ARTUR RODRIGUES DA SILVA
: IVO CARLOS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346988620034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que *"a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ILDEZITO DIAS CIRQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP217868 ISABEL CRISTINA PALMA BEBIANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00048185220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização ajuizada por **Ildeziro Dias Cirqueira** em face da **União**, requerendo a condenação ao pagamento de reparação por danos morais e materiais em razão de erro médico cometido durante cirurgia realizada em 1976.

A sentença julgou o feito extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de prescrição.

O autor apelou (f. 189-194), sustentando, em síntese, que:

- a) em 01.1976, após sofrer acidente de trabalho, foi submetido a cirurgia para retirada da safena da perna direita que havia sido lesionada;
- b) por erro médico, não apenas a safena da perna direita foi retirada, como também a da perna esquerda, que não sofrera lesão nem apresentava qualquer problema;
- c) a retirada das safenas acarretou em suas pernas um processo de distrofia tissular - caracterizado por uma reação inflamatória, com endurecimento do tecido celular cutâneo e subcutâneo - que já perdura vários anos e inviabiliza seu trabalho como marceneiro;
- d) não há dúvidas de que o procedimento adotado pelos prepostos do INAMPS foi inadequado e acarretou danos irreparáveis ao apelante;
- e) embora tenha sido submetido a inúmeros tratamentos médicos, somente em 2008 o apelante recebeu o diagnóstico de que as lesões de seus membros inferiores foram causadas pela retirada das safenas de ambas as pernas;
- f) o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização por danos materiais e morais foi em 2008, data da ciência inequívoca da origem das lesões;

g) à época da ocorrência da cirurgia, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) chegou a deferir auxílio previdenciário ao apelante, mas no mesmo ano (1976) cancelou o benefício por entender que sua incapacidade havia cessado;

h) na verdade, o apelante continua incapacitado para trabalhar como marceneiro.

Com contrarrazões (f. 197-221), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter a condenação da União ao pagamento de reparação por danos morais e materiais em razão de erro médico cometido durante cirurgia realizada em 1976.

Aduz que em 01.1976 sofreu um acidente de trabalho que lesionou sua perna direita, razão pela qual foi encaminhado ao Hospital Leão XIII, atual Hospital São Camilo, então pertencente à rede oficial do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS).

Afirma que foi submetido a uma cirurgia para reparação das lesões na perna direita, mas que por imperícia dos médicos, teve as safenas de ambas as pernas retiradas. A extração das safenas acarretou em seus membros inferiores uma reação inflamatória, com endurecimento do tecido celular cutâneo e subcutâneo, que já perdura vários anos e inviabiliza seu trabalho como marceneiro.

Não obstante, alega que somente em 2008 teve ciência de que foi o erro médico que acarretou os danos às suas pernas. Requer a responsabilização da ré pela imperícia de seus prepostos por meio do pagamento de indenização por danos materiais e morais. De início, cumpre mencionar o então denominado Hospital Leão XIII, onde foi realizada a cirurgia do autor, era, à época, pertencente ao INAMPS. Com o fim do INAMPS, sucedido pela União, a legitimidade para figurar no polo passivo é da União. Nesse sentido, o entendimento da Turma:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE. INAMPS. UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA CONDUTA NEGLIGENTE OU IMPERÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada contra o antigo INPS, posteriormente sucedido nos autos em razão da matéria, pela União, na qual o autor objetiva o recebimento de indenização, consistente em pensão mensal vitalícia e pagamento de despesas médicas e hospitalares, advinda da incapacidade física parcial, por suposta imperícia do médico quando da cirurgia realizada no hospital conveniado do INAMPS. 2- Embora a ação tenha sido inicialmente proposta contra o INPS, já na época dos fatos era o INAMPS responsável pela prestação de assistência médica aos segurados, de forma que com sua extinção, a União sucedeu a autarquia no gerenciamento do SUS, como assumiu a representação judicial dos processos judiciais em que era parte ou interessada, segundo o artigo 1º do Decreto nº 1.293/94. Assim, sendo a União sucessora do INAMPS, deve permanecer no polo passivo, mantendo-se o INSS excluído do feito. 3- Iguamente deve ser mantido o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva do litisdenunciado Túlio Pereira Cardoso, pois de fato inexistente nos autos qualquer prova de sua participação na cirurgia, inobstante restar comprovado que a intervenção foi realizada no Hospital Santa Edwirges, por conta do INAMPS. 4- A perícia médica realizada pelo IMESC relata comprometimento a nível da mão direita, pois em razão da seqüela de lesão do nervo radial, não faz extensão dos três dedos, inclusive por exame de eletroneuromiografia de fls. 68, mas não há qualquer alusão à lesão questionada na inicial, ou seja, paralisia parcial de seu braço direito e seus movimentos. 5- A parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 333, I CPC, de produzir prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, ante a ausência de comprovação de imperícia médica por parte dos profissionais que prestaram atendimento no hospital. 6- O instituto da denúncia da lide resulta em processo incidental, onde o vínculo jurídico é entre a denunciante União e os denunciados Túlio Pereira Cardoso e do Hospital Santa Edwirges, de forma que não se pode aplicar a regra da sucumbência recíproca do artigo 21 do CPC entre autor e a União, ao fundamento de que a sentença não acolheu o pedido posto na inicial. 7- A verba fixada em 5% sobre o valor da causa para cada litisdenunciado não observa a necessária moderação, não se mostrando razoável, em vista da parcial participação daqueles no processamento do feito, sem maiores diligências por parte de seus patronos, inclusive por ser a lide de parca complexidade, de forma que hei por bem reduzir os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser rateado entre ambos, em conformidade com os § 3º e § 4º do artigo 20 do CPC." (AC 07615436519864036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Delimitada a legitimidade passiva, há de ser analisada a questão da prescrição.

Com efeito, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações dessa natureza em face da Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto-lei 20.910/32. Cite-se:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Esse é o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento apreciado na sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Cite-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART.

1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011;

REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. **Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.**

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012;

AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012) (grifei)

O termo inicial para o ajuizamento da ação de indenização por danos materiais e morais em face da União, por sua vez, é a data da ciência inequívoca da ocorrência das lesões causadas por ato da União, pois é nesse momento que nasce a pretensão à reparação pelos danos materiais e morais, de acordo com a teoria da *actio nata*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente a respeito do tema, citem-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DA IRREVERSIBILIDADE DO DANO. REFORMA. SÚMULA 07/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL.

QUINQUENAL DECRETO N. 20.910/32. TEMA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. 1. O termo inicial para contagem do prazo prescricional em casos de erro médico se inicia quando a vítima toma ciência da irreversibilidade do dano. Precedentes.

2. A lesão inicial aconteceu em 1988, sendo conhecida a irreversibilidade do dano em 1993. Rever esse posicionamento para acolher a pretensão de que a extensão do dano só foi conhecida em 1997, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na súmula 07/STJ. 3. Conforme orientação consolidada no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito dos repetitivos, a prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, é regida pelo Decreto 20.910/32. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (RESP 201001572464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/05/2013 ..DTPB:) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA NACIONAL - ERRO MÉDICO - DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - PRESCRIÇÃO - QUINQUÊNIO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - TERMO INICIAL - DATA DA CONSOLIDAÇÃO DO CONHECIMENTO EFETIVO DA VÍTIMA DAS LESÕES E SUA EXTENSÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O termo a quo para aferir o lapso prescricional para ajuizamento de ação de indenização contra o Estado não é a data do acidente, mas

aquela em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida.

Precedentes da Primeira Seção. 2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200700468216, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2007 PG:00194 ..DTPB:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA NACIONAL - ERRO MÉDICO - DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - PRESCRIÇÃO - QUINQUÊNIO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - TERMO INICIAL - DATA DA CONSOLIDAÇÃO DO CONHECIMENTO EFETIVO DA VÍTIMA DAS LESÕES E SUA EXTENSÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O termo a quo para aferir o lapso prescricional para ajuizamento de ação de indenização contra o Estado não é a data do acidente, mas aquela em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida. Precedentes da Primeira Seção.

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 931.896/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 03/10/2007, p. 194)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI MAIOR EXAME EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. ERRO MÉDICO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. MOMENTO DA CIÊNCIA DA IRREVERSIBILIDADE DO DANO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CARÁTER PATRIMONIAL. TRANSMISSÃO AOS SUCESSORES. POSSIBILIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO E NEXO CAUSAL. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. O recurso especial não é sede adequada para a análise de violação de dispositivo constitucional, por competir ao Pretório Excelso tal exame (art. 102, III, da CF).

2. No caso de responsabilidade civil do Estado em virtude de erro médico, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32 começa a fluir a partir do momento em que a vítima tenha ciência da irreversibilidade do dano.

Precedentes. Inexistência de prescrição.

3. A tese relativa à prescrição intercorrente não foi examinada pela Corte de origem. Falta de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. As ações de indenização por dano moral têm caráter patrimonial.

Assim, certo é que os herdeiros podem substituir a parte que porventura venha a falecer no curso do processo. Precedentes.

5. Para se verificar a alegada ausência de demonstração da conduta dolosa ou culposa dos agentes públicos, do dano e do nexo causal, faz-se necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Não foram cumpridas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ.

Ausência de semelhança fática entre os acórdãos confrontados.

Dissídio jurisprudencial não configurado.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 863.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 11/09/2007, p. 216)

No caso em tela, como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, o apelante chegou a receber o benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 01.02.1976 a 14.03.1976 (f. 90-93). O benefício foi suspenso à época do encerramento do tratamento médico, por entender o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) que não havia incapacidade permanente para o trabalho. Ao fim do tratamento houve a consolidação das lesões, bem como a ciência inequívoca da irreversibilidade das lesões, sendo esse o termo inicial para a contagem da prescrição.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE CIRURGIA REALIZADA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM 1980 - EXTINTOS INPS E INAMPS, SUCEDIDOS POR INSS E UNIÃO FEDERAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DIREITO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - CULPA DE HOSPITAL CONVENIADO, LITISDENUNCIADO, NÃO COMPROVADA - DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - Trata-se nos autos de questão de direito administrativo, pois a indenização postulada é reflexo de atos praticados por agentes da administração pública (no caso, a prestação de serviços médicos pela Previdência Social, à época a cargo do INAMPS e/ou INPS, aquela primeira autarquia que foi extinta e sucedida pela União Federal, e esta última sucedida pelo INSS), que se insere na responsabilidade estatal objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por isso tratando-se de feito da competência da C. 2ª Seção deste Tribunal.

(...)

IV - Reexame necessário: Tratando-se de ação de indenização de danos materiais e morais por ato ilícito de agente do Estado, por força de responsabilidade objetiva, aplica-se o prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto nº 20.910, de 1932, mas o termo "a quo" da prescrição é a data da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo, não se iniciando sua contagem enquanto pender dúvida sobre a consolidação ou extensão dos efeitos das lesões sofridas. Precedente (STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200801028764, RESP 1056605. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 25/03/2009. J. 10/03/2009). No caso em

apreciação, o procedimento cirúrgico ocorreu em 30/10/1980, mas houve complicações pós-operatórias em razão das quais o autor precisou permanecer acamado por mais de 90 dias e fazer tratamento fisioterápico na tentativa de solucionar os problemas de dores e perdas neurológicas e sensitivas (com parcial recuperação), não se sabendo exatamente por quanto tempo, mas vindo a receber benefício previdenciário por invalidez somente a partir de 01/07/1983, data em que se presume que teve fim o tratamento com a conclusão das seqüelas definitivas à sua saúde física, de forma que entre o término deste tratamento, é que se pode reconhecer o termo inicial do prazo prescricional, que não se consumou, portanto, até o ajuizamento da ação aos 04/12/1986.(...)

XV - Parcial provimento da remessa oficial (quanto aos acréscimos legais da condenação)." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0938301-93.1986.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2011 PÁGINA: 312) (grifei)

Sendo assim, o termo inicial para requerer a indenização por danos materiais e morais em face da União foi 14.03.1976 (data da cessação do benefício previdenciário - f. 90) e não 2008, como pretende o apelante.

Ademais, o próprio apelante aduz que há vários anos sofre de reação inflamatória com endurecimento do tecido celular cutâneo e subcutâneo em ambas as pernas. Ora, se a doença é crônica e se protraí há anos, não é crível que o apelante somente tenha tido ciência da irreversibilidade das lesões em 2008.

Desse modo, a partir de 14.03.1976 (f. 90), o apelante teve cinco anos para vir a Juízo e pleitear a indenização ora requerida. Ajuizada a ação em 20.03.2013 (f. 02), é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Destarte, constatado o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da ciência inequívoca da irreversibilidade das lesões causadas por ato da Administração e a data da propositura da ação, há de ser mantida a sentença que julgou o feito extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-88.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP151827 CRISTIANO CARLOS MARIANO e outro(a)
APELADO(A) : RESCUE - PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00022788820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Rescue - Prestação de Serviços Médicos S/C Ltda.**

O MM. Juízo "*a quo*" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2009.03.99.034341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALTGAR COM/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS
INTERESSADO(A) : JOANA D ARC CLEMENTE DE CARVALHO e outro(a)
: JESUS CARLOS FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00001-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Joana D'Arc Clemente de Carvalho e Jesus Carlos Ferreira**, contra a decisão monocrática proferida às f. 147-151.

Alegam os embargantes que a decisão é omissa, pois a questão do redirecionamento dos sócios não havia sido analisada anteriormente, havendo supressão de instância.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

Ao contrário do alegado pelos embargantes na fundamentação da sentença proferida às f. 118-122, foi abordada a questão relacionada à dissolução irregular da empresa executada e também sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Tendo a MM. Juíza de Direito rechaçado a possibilidade de redirecionamento, por entender que não se aplicava ao caso o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a legitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.99.037302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HANSI TAHA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00013027119998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Hansi Taha e Cia Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

- a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;
- b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas na *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA

SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 27/08/1999 (f. 2) em relação à executada domiciliada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 76-79).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se proroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-69.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TOLEDO REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00066756920094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Toledo Representações S/C Ltda.**

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo
2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.
3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-17.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP091021 RONEY RODOLFO WILNER e outro(a)
No. ORIG. : 00094851720094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, em face da sentença que acolheu os embargos à execução fiscal, opostos pelo **Município de Santos**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a não existência de relação jurídica pela qual a embargante esteja obrigada a pagar as penalidades pecuniárias que são objeto da execução. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da execução fiscal.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, no seu recurso de apelação, aduz, em síntese, que deve haver redução no valor arbitrado, a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou

reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de n.º 2009.61.02.002912-7 (f. 36) de R\$ 41.740,21 (quarenta e um mil, setecentos e quarenta reais e vinte e um centavos), em 17 de abril de 2008, mostra-se adequado os honorários advocatícios fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-30.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COML/ CONSTRUTORA ROVER LTDA -ME e outro(a)
: JOSOEL ROVERE
No. ORIG. : 00012363020134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Comercial Construtora Rover Ltda-ME e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, fundamentando que o valor da execução fiscal não atinge a alçada necessária para a movimentação de processos.

Em seu recurso de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o Poder Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, conforme o disposto na Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça;

b) nos termos do art. 2º da Portaria MF de n.º 75/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, as execuções fiscais de créditos inscritos em dívida ativa da União de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que não possuem garantia útil à satisfação do crédito, podem ser arquivadas, sem baixa na distribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Portaria MF n.º 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n.º 130, de 19.04.2012, em seu art. 2º dispõe que:

"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 00424153220124039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial de 21/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982, com repercussão geral, firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido."
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento do procurador respectivo, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (f. 49).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução deve ser arquivada, sem baixa na distribuição, nos termos da Portaria MF de n.º 75/2012, de 22/03/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, de 19/04/2012, conforme o requerido pela exequente às f. 49.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042234-36.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
No. ORIG. : 00422343620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de homologação de transação extrajudicial, em face de acordo extrajudicial firmado entre a **Caixa Econômica Federal - CEF** e o **Município de São Paulo**.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou petição e documentação às f. 72-76, informando que houve formalização e quitação de parcelamento/acordo extrajudicial celebrado com o Município de São Paulo, referente à Certidão de Dívida Ativa (CDA de n.º 611-562-4/09-6). Informou, ainda, que no referido acordo houve o pagamento de custas judiciais e dos honorários advocatícios. Assim, requereu a desistência do recurso e renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

O Município de São Paulo embora devidamente intimado para manifestar-se sobre o pedido formulado pela embargante (f. 79). Quedou-se inerte (Certidão de f. 81-v).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a transação extrajudicial noticiada às f. 72-76 e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela Caixa Econômica Federal - CEF e, com fundamento no art. 269, III e V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Torno sem efeito a decisão monocrática proferida às f. 52-54. Fica prejudicado o agravo interposto às f. 58-71.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038282-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAHOGANY INSTALACOES LTDA
No. ORIG. : 04.00.00013-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Mahogany Instalações Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

- a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;
- b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i)

quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 27/02/2004 (f. 2) em relação à executada domiciliada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 34-37).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037494-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SENA EMPRESA DE SERVICOS E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00003786519968260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Sena Empresa de Serviços e Comércio Ltda. e Outro**.

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 29/08/1996 (f. 2) em relação aos executados domiciliados no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 114-117).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma

das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037319-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TBF SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 03.00.00038-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **TBF São Paulo Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

- a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;
- b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção

consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/08/2003 (f. 2) em relação à executada domiciliada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 40-43).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038156-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TBF SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 00008898220048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **TBF São Paulo Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 27/02/2004 (f. 2) em relação a executada domiciliada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 41-44).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-10.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAKE EQUIPAMENTOS E MONTAGENS ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : SP223594 VIRGINIA BOSSONARO RAMPIN e outro(a)
No. ORIG. : 00074301020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Make Equipamentos e Montagens Eletrônicas Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário, e extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois houve a interrupção do prazo prescricional, devido à solicitação do parcelamento do crédito tributário em 07/12/2001.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 18/03/1997 (Termo de Confissão Espontânea - CDA's de f. 3-15).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento

processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 23/04/2002. Porém, foi apresentado pedido de parcelamento pela executada em 07/12/2001 (f. 83-85), o que equivale ao reconhecimento do crédito tributário e interrompe a contagem do prazo prescricional, consoante o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago a colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. **O período compreendido entre o pedido de parcelamento e o seu indeferimento expresso, como comprovado nos autos, implica suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, do prazo prescricional.**

2. Prazo prescricional de cinco anos não-consumado, conforme reconhecido pelo acórdão.

3. Recurso especial não-provido. (GRIFEI)

(STJ- REsp 961070/SC, Rel. Min. JOSE DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)" (grifos nosso).

Desse modo, entre a constituição definitiva do crédito tributário (18/03/1997) e o pedido de parcelamento pela executada (07/12/2001), não restou ultrapassado o prazo quinquenal necessário para se declarar a prescrição do crédito tributário. Assim, deve ser reformada a sentença que considerou prescrito o crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela exequente para determinar o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046204-20.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
SUCEDIDO(A) : BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462042020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, contra a decisão monocrática proferida às f. 322, que homologou a renúncia ao direito sobre o que se funda a ação, formulado pelo executado às f. 288-289.

Alega a embargante que a execução fiscal deve ser extinta em virtude do pagamento do crédito.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

A informação referente ao pagamento do crédito tributário, somente foi trazida aos autos na oposição dos presentes embargos de declaração, sendo que a embargante não alegou a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão proferida às f. 322.

Ademais, a própria exequente, ora embargante, apresentou embargos de declaração (f. 300-304) contra a sentença proferida em primeira instância, aduzindo que deveria ser apreciada a petição de renúncia ao direito sobre o que se funda a ação de f. 288-289, apresentada pela executada.

Assim, o caso é de rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2013.61.37.001134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAVASSANI E NOGUEIRA LTDA -ME
No. ORIG. : 00011340820134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Cavassani e Nogueira Ltda. - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, fundamentando que o valor da execução fiscal não atinge a alçada necessária para a movimentação de processos.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o Poder Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, conforme o disposto na Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) nos termos do art. 2º da Portaria MF de n.º 75/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, as execuções fiscais de créditos inscritos em dívida ativa da União de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que não possuem garantia útil à satisfação do crédito, podem ser arquivadas, sem baixa na distribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Portaria MF n.º 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n.º 130, de 19.04.2012, em seu art. 2º dispõe que:

"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição:

STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 00424153220124039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial de 21/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982, com repercussão geral, firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento da exequente, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (f. 135).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução deve ser arquivada, sem baixa na distribuição, nos termos da Portaria MF de n.º 75/2012, de 22/03/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, de 19/04/2012, conforme o requerido pela exequente às f. 135.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-50.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO POSTO MONACO DE ANDRADINA LTDA e outro(a)
: KAZUO AGUIAR ISHIDA
No. ORIG. : 00005885020134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Auto Posto Mônaco de Andradina Ltda. e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, fundamentando que o valor da execução fiscal não atinge a alçada necessária para a movimentação de processos.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) o Poder Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, conforme o disposto na Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça;

b) nos termos do art. 2º da Portaria MF de n.º 75/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, as execuções fiscais de créditos inscritos em dívida ativa da União de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que não possuem garantia útil à satisfação do crédito, podem ser arquivadas, sem baixa na distribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Portaria MF n.º 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n.º 130, de 19.04.2012, em seu art. 2º dispõe que:

"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 00424153220124039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial de 21/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982, com repercussão geral, firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento da exequente, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (f. 135).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução deve ser arquivada, sem baixa na distribuição, nos termos da Portaria MF de n.º 75/2012, de 22/03/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, de 19/04/2012, conforme o requerido pela exequente às f. 135.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-74.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.004323-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABIANA MICHELE DE AGUIAR PIRES
ADVOGADO : MS015746 ROMULO ALMEIDA CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO : MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI
No. ORIG. : 00043237420144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Fabiana Michele de Aguiar Pires** em mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo **Presidente da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH**, objetivando a posse no cargo de Técnico em Laboratório de Patologia Clínica.

O pedido liminar foi indeferido (f. 126-129) e a segurança denegada pelo juízo *a quo* (f. 137-138v).

A impetrante apelou, sustentando, em síntese:

a) possuir experiência profissional na função de técnico em laboratório, tendo, inclusive, exercido essa função junto ao Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados, em regime de contratação precária;

b) deter qualificação superior à exigida no edital do certame, visto que o Decreto n. 94.406/1997 atribuiu aos auxiliares de enfermagem a função de "colher material para exames laboratoriais", atribuição esta inerente ao profissional formado em técnico de laboratório de análises clínicas.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (f. 177-178v).

É o relatório. Decido.

Da análise dos autos, constata-se que a impetrante possui formação de Técnico em Enfermagem, concluído em 23.06.2010, junto à Escola Vital Brasil, em Dourados/MS (f. 18).

Depreende-se, ainda, que o Edital n. 03 - EBSEERH - Área Assistencial exige para investidura no cargo de Técnico em Laboratório de Patologia Clínica, para o qual a impetrante concorreu, certificado de ensino médio, certificado de curso Técnico em Laboratório, bem como registro profissional no conselho competente (f. 33).

No caso em tela, é possível vislumbrar que a impetrante possui qualificação diversa da exigida no edital, e não qualificação superior, como afirmou.

Insta salientar, que no presente *mandamus* não se julga a capacidade ou o conhecimento da impetrante, tampouco sua experiência profissional na área, mas sim o fato de não preencher o requisito de formação previsto no Edital, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Dessa forma, ausente a comprovação de seu direito líquido e certo, a impetrante não faz jus à posse no cargo almejado, devendo ser mantida a sentença tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO - TECNÓLOGO EM INFORMÁTICA EDUCATIVA. CANDIDATOS COM FORMAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NO EDITAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o edital é a lei do concurso, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. Assim, o procedimento do concurso público fica resguardado pelo princípio da vinculação ao edital. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo consignou que os candidatos Cristiano Rodrigues Ilário, Felipe Rodrigues Barbosa, Heloneida Camila Costa Coelho e Rosineide Silva Campos, possuem formação em área diversa, e não superior, ao previsto no edital do certame. 3. Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, adotado como razão de decidir, "é certo que o edital de regência do concurso exigiu, expressamente, como requisito de investidura no cargo pretendido pela impetrante a apresentação de certificado de conclusão do curso em tecnologia em informática educativa. No entanto, é inconteste que os impetrantes, ao serem convocados para apresentar os documentos necessários à nomeação, juntaram diploma de curso de tecnologia em rede de computadores, diverso do exigido ao exercício do cargo" (fl. 304). 4. Desse modo, ausente violação ao direito líquido e certo. 5. Agravo Regimental não provido". ..EMEN: (AROMS 201400842257, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2014 ..DTPB:.)
ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE MINAS GERAIS (CEFET-MG). CARGO DE PROFESSOR. PROVA DE TÍTULOS. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. ÁREA DE FORMAÇÃO DIVERSA DA ESTABELECIDADA NO EDITAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O título de Doutor em Letras: Estudos Literários, apresentado pela candidata para avaliação pela banca examinadora, não recebeu pontuação por entenderem os examinadores que aludido título não se enquadra nas especificações do edital que regeu o certame, o qual se destinou à área de conhecimento em Língua Inglesa. 2. A aferição da possível afinidade entre o título de Doutorado apresentado pela recorrente e a qualificação específica exigida no edital, para o exercício do cargo de magistério disputado, impõe a necessidade de dilação probatória, o que não é possível na via mandamental, que tem por objeto a tutela de direito líquido e certo, não presente na espécie. 3. Sentença mantida. 4. Recurso de apelação desprovido. (AMS 00556749220104013800, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:07/07/2014 PAGINA:375.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 840/3564

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006234-47.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.006234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ECO AGENTE PROPAGANDA LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP067863 ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro(a)
No. ORIG. : 00062344720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Eco Agente Propaganda Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) tratando-se de IRRF a responsabilidade é solidária e prescinde de comprovação de ilegalidade praticada pelos sócios, gerentes e representantes da empresa, impondo a solidariedade passiva;

b) a responsabilidade dos sócios, gerentes e representantes da empresa está prevista no Decreto-lei n.º 1.736/79 e no art. 124, II, do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão

relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entende que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 842/3564

quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010). Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Desse modo, para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

Acrescente-se que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente, e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146) e o art. 135, do CTN, que tem status de lei complementar.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE. 1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.06.2008).

Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037487-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MICROBOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
No. ORIG. : 00003933419968260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Microbox Ind. De Embalagens Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção,

por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 29/08/1996 (f. 2) em relação à executada domiciliada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 121-124).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008525-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CAPELLA TRADING E ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP252645 KAROLINA DOS SANTOS MANUEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Capella Trading e Engenharia Ltda. - EPP** em face do **Inspetor da Alfândega no Porto de Santos/SP**, com a finalidade de obter provimento jurisdicional que lhe garanta o seguimento de recurso voluntário interposto em processo administrativo de perdimento de mercadorias.

A liminar foi indeferida (f. 704-706 v.).

A sentença julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança (f. 730-732).

A impetrante apelou (f. 738-760), sustentando, em síntese, que:

a) o seu objeto social é a construção civil, reformas e demolições, o comércio, importação e exportação de peças para containers e para a indústria em geral, o comércio de produtos químicos, produtos agropecuários e materiais para construção civil e o comércio de produtos têxteis e afins;

b) a empresa teve lavrado contra si o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal das Mercadorias porque teria causado dano ao Erário por ter supostamente importado mercadorias com base em documento (conhecimento eletrônico) ideologicamente falso;

c) a impetrante apresentou impugnação administrativa, noticiando que não realizou a importação dos itens apreendidos, nem autorizou terceiros a fazê-lo em seu nome, informando ainda a alarmante possibilidade de que terceiros tenham se utilizado de seus dados indevidamente para realizar a importação em questão;

d) a autoridade coatora indeferiu a impugnação administrativa e julgou procedente a pena de perdimento imposta;

e) dessa decisão, a impetrante interpôs recurso administrativo para ser julgado pelo Conselho de Contribuintes, cujo seguimento foi negado, com fundamento no artigo 27, §4º, do Decreto-lei 1.455/76;

f) inconformada, a impetrante ajuizou o presente mandamus, com vistas a discutir o direito ou não de julgamento do recurso administrativo;

g) a norma que prevê julgamento em instância única viola o princípio do devido processo legal no âmbito administrativo.

Com contrarrazões (f.770-775 v.), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Osório Barbosa, opinou pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório. Decido.

A questão posta nos autos concerne à possibilidade de a impetrante obter provimento jurisdicional que lhe garanta a imediata apreciação do recurso voluntário interposto em processo administrativo n. 11128.009417/2008-83.

Aduz que a autoridade impetrada lavrou Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal das Mercadorias (f. 39-61) porque a impetrante teria causado dano ao Erário ao supostamente importar mercadorias com base em documento (conhecimento eletrônico) ideologicamente falso.

Em razão desse Auto de Infração, foi decretada a pena de perdimento das mercadorias apreendidas. A impetrante apresentou impugnação (f. 347-361), rejeitada (f. 476-482), e recurso administrativo (f. 489-492), cujo seguimento foi negado pela autoridade impetrada (f. 537-538), com fundamento no artigo 27, §4º, do Decreto-lei 1.455/76.

Com efeito, o recurso administrativo teve seu seguimento negado porque os processos administrativos tendentes à aplicação da pena de perdimento têm julgamento em instância única, e, portanto, não admitem recurso administrativo.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a Lei 9.784/99 estabelece expressamente que:

"Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

(...)

Art. 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa."

(grifei)

[Tab]

um número maior ou menor de instâncias.

No caso em comento, há dois dispositivos legais específicos, o Decreto-lei n. 1455/76 e o Decreto n. 4543/02 (Regulamento Aduaneiro). Ambos preveem que as decisões em processos de perdimento serão prolatadas em instância única. *In verbis*, na redação vigente à época dos fatos:

Decreto-lei n. 1455/76:

"Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

(...)

§ 4º Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá a decisão do Ministro da Fazenda, em instância única." (grifei)

Decreto n. 4543/02:

"Art. 690. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-lei n. 1455/76, art. 27).

(...)

§ 5º. Após o preparo, o processo será submetido à decisão do Ministro de Estado da Fazenda, em instância única (Decreto-lei n. 1.455/76, art. 27, 4º)." (grifei)

Assim, se a disposição legal específica restringe as decisões sobre processos de perdimento de bens a uma única instância administrativa, é essa previsão que deve preponderar.

Ademais, a impetrante já teve oportunidade de apresentar impugnação ao auto de infração (f. 347-361), não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI Nº 1.455/76. DECISÃO IRRECORRÍVEL DO MINISTRO DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento segundo o qual "não há, na Constituição de 1988, garantia de duplo grau de jurisdição administrativa" (RMS 22064/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 05/10/2011).

II - Não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico pátrio, que não prevê o duplo grau obrigatório na instância administrativa, a previsão contida no § 4º do art. 57 do Decreto-Lei nº 1.455/76 de decretação de pena de perdimento de bens em processo administrativo, por decisão irrecorrível do Ministro da Fazenda.

III - A Lei nº 9.784/99, que dispõe que das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, porque de caráter geral, não teve o condão de derogar o Decreto-Lei nº 1.455/76, que regula procedimento administrativo específico relacionado à pena de perdimento de bens.

IV - Prevendo o artigo 69 da Lei nº 9.784/99 que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei, não há, pois, falar em derrogação dos preceitos do Decreto-Lei nº 1.455/76.

V - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1279053/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 06/03/2012, DJe 16/03/2012)
(grifei)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DEMISSÃO. DECISÃO DO CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO PARA O PLENO DO TRIBUNAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO ADMINISTRATIVO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Não havendo, à época do julgamento do processo administrativo, previsão legal ou regimental de interposição de recurso, para o Pleno do TJMS, contra as decisões originárias do Conselho Superior da Magistratura, em matéria administrativa ou disciplinar relativa aos servidores do Poder Judiciário do Estado, inexistente ilegalidade ou abuso de poder no ato que deixa de conhecer do recurso administrativo.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento segundo o qual "não há, na Constituição de 1988, garantia de duplo grau de jurisdição administrativa" (MS 10.269/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 162).

3. Não há se falar em violação dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa quando estas garantias constitucionais foram observadas no processo administrativo disciplinar instaurado contra a recorrente.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ, RMS n.º 22.064/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, j. 20/09/2011, DJe 05/10/2011) (grifei)

Também é este o entendimento desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. SUBFATURAMENTO. CABIMENTO DE MULTA. ART. 108, DO DECRETO-LEI N.º 37/66. PENA DE PERDIMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 206/2002. INAPLICABILIDADE. 1. Muito embora o art. 5º, LV de nossa Magna Carta preveja que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios recursos a ela inerente, **não há disposição expressa assegurando o duplo grau de jurisdição na esfera administrativa.** 2. **Ademais, também não restou demonstrado o cerceamento de defesa, na medida em que a parte autora apresentou impugnação ao auto de infração, a qual foi devidamente apreciada pela autoridade competente e, uma vez que houve o acolhimento entre nós do Sistema da Jurisdição Una (Sistema Inglês), toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário.** 3. No caso vertente, em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, a autoridade alfandegária verificou incompatibilidade entre os preços declarados na importação realizada pela parte autora e os preços médios de cada matéria-prima com a mesma origem das mercadorias importadas, o que gerou a aplicação da pena de perdimento, nos termos dos arts. 96, II, e 105, VI, do Decreto-Lei n.º 37/66. 4. Embora tenha restado evidenciado que os preços apresentados na declaração de importação não refletem a realidade, não há que se falar na aplicação da pena de perdimento, haja vista que, no caso de declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada mostra-se cabível tão somente a multa prevista no art. 108, do Decreto-Lei n.º 37/66. 5. A pena de perdimento, conforme prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei n.º 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque da mercadoria, o que não ocorreu no presente caso, sendo de rigor o seu afastamento. 6. Nem se sustente que a Instrução Normativa SRF n.º 206/2002, que disciplina a retenção de mercadoria por ocasião de procedimento especial de controle aduaneiro, legítima, no presente caso, a aplicação da pena de perdimento, uma vez que há fundamento legal expresso para a cobrança da multa em questão, sendo de rigor o respeito ao princípio da legalidade. 7. Remessa oficial improvida." (REO 00293388620074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MÁQUINAS COPIADORAS USADAS (REMANUFATURADAS) - VEDAÇÃO - PORTARIA DECEX 08/91 - PENA DE PERDIMENTO - DANO AO ERÁRIO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. 1- Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto, não há qualquer preceito constitucional que assegure o direito ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa. **A vedação contida no § 4º do artigo 27 do Decreto-lei nº 1.455/76 não implica em ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, prevista no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, mesmo porque o direito de defesa da parte na via administrativa foi regularmente exercido, através de impugnação ao auto de infração.** 2- Não houve qualquer ato abusivo ou ilegal praticado pela autoridade, uma vez que restou constatada a importação de máquinas copiadoras usadas (remanufaturadas), o que é vedado pela Portaria DECEX nº 08/91. 3- Compete ao Poder Executivo, representado pelo Ministério da Fazenda, a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, na defesa dos interesses fazendários nacionais, nos precisos termos do artigo 237 da Constituição Federal. Para o exercício dessa competência, o Decreto nº 99.244/90 atribuiu ao Departamento de Comércio Exterior (DECEX) poderes para traçar as diretrizes da política de comércio exterior, baixar as normas necessárias à sua implementação e controlar as atividades aduaneiras (art. 165, VII, X e XXI). 4- Correta a aplicação da pena de perdimento, com fundamento no inciso I do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, porquanto a impetrante, além de ter importado mercadorias vedadas pela legislação (usadas), declarou-as como novas, o que implica em fraude ao Erário. 5- Nesse sentido, vale transcrever a redação do caput do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, que diz: "Consideram-se dano ao erário das infrações relativas às mercadorias importadas ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor". 6- Restou evidenciada a intenção do importador de burlar os controles fiscais e introduzir a mercadoria usada como se fosse nova no mercado interno. 7- Precedente da 6ª Turma: AMS 96.03.007434-9/SP, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, DJU 02/12/2005. 8- Apelação a que se nega provimento." (AMS 00057106620014036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:15/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deste modo, observado o disposto no Decreto-lei n. 1455/76 e no Decreto n. 4543/02 (Regulamento Aduaneiro) e seguindo o entendimento já firmado na jurisprudência, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HAMSI TAHA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00003133619978260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Hamssi Taha e Cia Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira

Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 18/07/1997 (f. 2) em relação à executada domiciliada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 56-59).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se proroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037321-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : G S CONSTRUCOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 04.00.00062-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **G S Construções e Comércio Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

- a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;
- b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/04/2004 (f. 2) em relação à executada domiciliada no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 32-35).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010514-04.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : SP197758 JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
No. ORIG. : 00105140420064036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de medida cautelar contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de que seja deferida a autorização para o depósito judicial no valor do débito questionado, bem como concedidos em favor da requerente os benefícios da assistência judiciária.

À folha 49, o benefício da assistência gratuita foi deferido, assim como o depósito judicial no valor apontado na inicial.

Após a contestação; sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, confirmando parcialmente a liminar para autorizar a prestação de caução apenas em relação à AIH n.º 2637458593, devendo ser o restante do depósito revertido à requerida, e condenando a requerente, que decaiu da maior parte do pedido ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

A requerente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja autorizada a prestação de caução em relação a todas as Autorizações de Internação Hospitalar, devendo o depósito ser revertido à requerida após o trânsito em julgado da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial. Ressalta-se que a ação principal n.º 2007.61.04.000029-8, em apenso, foi julgada monocraticamente, reconhecendo, a exigibilidade do ressarcimento ao SUS, com exceção da AIH n.º 2637458593, nos termos do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Sendo assim, deve o depósito judicial ser revertido à requerida, de acordo com o determinado na sentença *a quo*.

Pelo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021812-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO NACIONAL DE IND/ E COM/
ADVOGADO : SP138164 JOSE LAERCIO ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00218120520064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** em ação ordinária proposta pela **Associação Nacional de Indústria e Comércio**.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, §1º do Código de Processo Civil, considerando válida a intimação encaminhada ao endereço fornecido pela autora na inicial, e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (f. 199-200).

A ECT apelou, aduzindo, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser majorados para atender o disposto no artigo 20, §3º do CPC, visto que o valor dado à causa foi no importe de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De fato, o valor arbitrado a título de honorários advocatícios não observou a determinação contida no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. *Verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"

Segundo entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, a verba honorária pode ser fixada fora dos limites percentuais de 10% e 20% quando vencida ou vencedora a Fazenda Pública. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 2. O STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso, em que os honorários foram fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Vencida ou vencedora a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários advocatícios não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 4. Agravo Regimental não provido". ..EMEN:(AGRESP 201201909932, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/08/2014 ..DTPB:.) (grifei)

Assim, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, bem como atendidos os requisitos previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do CPC, é de rigor a majoração dos honorários sucumbenciais devidos à ECT para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação para reformar a r. sentença e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-44.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : VILMAR MALACRIDA
ADVOGADO : SP256682 ANDRE LOMBARDI CASTILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00062654420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Vilmar Malacrida**, em face da decisão de f. 170-173.

Aduz o embargante que a decisão foi omissa/contraditória ao não considerar a responsabilidade objetiva da embargada, prevista na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, quando da aplicação da Lei n. 6.538/1978, que não pode ser sobrepor à Carta Magna (f. 174-175).

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não presentes no caso em comento.

Ao analisar a decisão embargada, constato que o tema foi devidamente abordado pelo Relator.

O pedido do autor não foi acolhido, ao ser afastada a obrigação da ECT quanto ao pagamento de indenização por danos materiais e ao reembolso com a postagem

A determinação contida nos artigos 32 e 33 da Lei n. 6.538/1978 não nega vigência ao artigo 37, §6º, da CF/88, visto que a responsabilidade objetiva da ECT permanece. Ocorre que, não há como compelir a empresa pública a indenizar o autor no valor do objeto que declara ter sido extraviado, sem, contudo, ter comprovado o conteúdo da respectiva correspondência.

Ademais, a própria embargada, ao confirmar a falha no serviço prestado, disponibilizou indenizações na via administrativa correspondentes ao valor da postagem e do seguro-automático, de acordo com a legislação de regência, na hipótese de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo (f. 170-171).

Deste modo, o que o embargante pretende é rediscutir a questão, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

Trago à colação recente jurisprudência deste Tribunal nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade de o decisor enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão no que tange artigo 4º, III, da Lei 6.766/79 e Decreto-Lei 512/69. IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada. V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração. VI. Embargos rejeitados".(AC 00470406019984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão/contradição na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II, do CPC, os embargos de declaração não de ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE GUARULHOS
ADVOGADO : SP172938 MARIO MAIOLINO CROCE e outro(a)
No. ORIG. : 00009447020114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, em face da sentença que acolheu os embargos à execução fiscal, opostos pelo **Município de Guarulhos - SP**.

O embargado, ora apelante, alega que:

- a) é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em distribuidora municipal de medicamentos;
- b) o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou a distribuidora de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções;
- c) a obrigatoriedade de assistência farmacêutica é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n.º 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica;
- d) a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde;
- e) a súmula n.º 140 do Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois ofende ao disposto nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que neste não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando, a atividade exercida pela distribuidora, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, motivo pelo qual deve-se reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nas distribuidoras de medicamentos municipais com função de dispensário de medicamentos assim definido:

"Art. 4º (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

A respeito desse tema, a Lei n.º 5.991/1973, que *"Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências"*, no capítulo que trata *"Da Assistência e Responsabilidade Técnicas"*, dispõe o seguinte:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de

farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Assim, não enquadrada no conceito de farmácia ou drogaria, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos municipal.

Acrescente-se que o STJ nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73 decidiu, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que *"Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73"* (STJ, 1ª Seção, RESP 200900161949, HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Por outro lado, o fato de o art. 19, da Lei n.º 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, como *"ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não"*.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS dos Municípios enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Por fim, o princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam a conclusão de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde, tampouco a de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, é incabível no caso *sub judice*, o argumento de não recepção da súmula 140 /TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-11.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISABEL BEZERRA VITOR DE ARAUJO
ADVOGADO : SP153440 ANA KARINA BOSCOLO CASTANHEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00002221120134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Isabel Bezerra Vítor de Araújo**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, fundamentando que o valor da execução fiscal não atinge a alçada necessária para a movimentação de processos.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) o Poder Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, conforme o disposto na Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça;

b) nos termos do art. 2º da Portaria MF de n.º 75/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, as execuções fiscais de créditos inscritos em dívida ativa da União de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que não possuem garantia útil à satisfação do crédito, podem ser arquivadas, sem baixa na distribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Portaria MF n.º 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n.º 130, de 19.04.2012, em seu art. 2º dispõe que:

"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 00424153220124039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial de 21/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982, com repercussão geral, firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento da exequente.

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução deve ser arquivada, sem baixa na distribuição, nos termos da Portaria MF de n.º 75/2012, de 22/03/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, de 19/04/2012.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-90.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000481-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAIN GENETICS IMPORT-EXPORT MAGEN LTDA
ADVOGADO : MS012321 EVERTON APARECIDO FERNANDEZ DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Main Genetics Import - Export Magen Ltda.** tendente a obter ordem de consolidação da posse e afastamento da pena de perdimento das mercadorias apreendidas no auto de infração n.º 0145200/00002CRB/2008.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi comprovada a propriedade das mercadorias, restando demonstrada a ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante.

Apela a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) é a destinatária da mercadoria, como se extrai do Manifesto Internacional de Carga/Declaração de Trânsito Aduaneiro (MIC/DTA) de f. 28;
- b) possui legitimidade ativa, nos termos dos arts. 1º, §2º e 3º da Lei n.º 1.533/51.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos opinou pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A legitimidade *ad causam* é aferida à luz da relação jurídica de direito material. No caso presente, o liame administrativo envolve, de um lado, a Administração e, de outro, a proprietária dos bens apreendidos.

A impetrante não é, pois, titular do interesse jurídico de obter pronunciamento judicial acerca da posse e afastamento da pena de perdimento. Logo, é carecedora do direito de ação.

Com efeito, *in casu*, a empresa impetrante alega, ter enviado do exterior, em regime de entreposto aduaneiro, mercadorias para o país, requerendo no presente *mandamus* o reconhecimento de sua legitimidade para obter a devolução ao exterior de mercadorias, diante da pena de perdimento de bens, por falsa declaração.

O cerne da questão encontra-se na devida comprovação da propriedade das mercadorias, que define a legitimidade para o requerimento do pedido de reexportação.

Da análise das notas fiscais n.ºs 208040 e 208041, bem como do auto da infração n.º 0145200/00002CRB/2008 (f. 28/29), não figura a impetrante como destinatária ou proprietária das mercadorias faturas comerciais.

De fato, as notas fiscais foram emitidas por Tortuga Cia Zootécnica Agrária, constando como destinatária a Tortuga UK LLP, com sede na Inglaterra, daí não há como concluir ser a impetrante, sediada na Bolívia, a destinatária dos produtos, tampouco proprietária das mercadorias para legitimar seu interesse na presente impetração.

Com relação ao auto de infração verifica-se que foram autuadas as empresas Tortuga Companhia Zootécnica Agrária, Transportadora Chaco Sur, Malap Transportes de Carga, Com Santos Transportes Ltda., Renato Esquer, Melo e Silva Ltda. - EPP, Carlos Augusto Borges Martins e Eder Roberto Pelegatti, mais uma vez não se verifica a legitimidade ativa da impetrante, dado que sequer consta do auto de infração.

Destarte, da análise dos documentos carreados aos autos não se permite constatar que a impetrante tenha legitimidade para propor a presente ação mandamental, porquanto não demonstrou, inequivocamente, ser a proprietária das mercadorias enviadas, tampouco, tenha sido autuada pelo auto de infração, faltando-lhe titularidade sobre o direito material ora discutido.

Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LOCADORA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. NÃO CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DA PROPRIETÁRIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A impetrante, empresa locadora de veículos, é a proprietária do veículo apreendido - documento de fl. 35 dos autos -, de onde decorre a sua legitimidade ativa para ajuizar o presente writ. 2. Nos termos de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, "não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1.290.541/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012). 3. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ e da Turma julgadora). 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS 00012658820134036005, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) destaquei

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. ORDEM DENEGADA. 1. O Auto de Infração (f. 48 - 49), bem como todos os processos administrativos decorrentes da apreensão das mercadorias (f. 58 e seguintes) foram opostos contra a empresa impetrante. Ademais, as cópias do pedido de compra, dos conhecimentos de embarque das mercadorias (BL) e das faturas comerciais indicam a impetrante como a empresa importadora e proprietária das mercadorias (f. 80 e seguintes). Desse modo, a única parte legitimada a requerer em Juízo a possibilidade de se endossar os documentos da importação é a impetrante. 2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76. 3. A mercadoria importada não foi levada a despacho aduaneiro, no prazo estipulado em lei, sendo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 859/3564

legal a pena de perdimento de bens aplicada. 4. Essa sanção, privando **bens** de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, dentre eles os prazos a serem cumpridos, pois o Fisco não pode ficar indefinidamente aguardando as providências de iniciativa dos importadores. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos. 5. Nota-se que o perdimento, via de regra, tem como pressuposto o dano ao erário. No caso de abandono, o dano é presumido, porquanto não se encontra configurada a ilicitude da importação. 6. In casu, após iniciados os atos procedimentais tendentes ao perdimento das mercadorias, não houve qualquer providência da impetrante no sentido de indenização do Fisco, referente ao pagamento dos tributos e demais consectários incidentes. Ao revés, o pedido de desembaraço das mercadorias por terceiro através de endosso dos conhecimentos de embarque, foi formulado muito tempo após a pena de perdimento aplicada. 7. Ademais, não restou comprovado nos autos, a transação comercial de revenda. 8. Recurso parcialmente provido. Improcedência da impetração e ordem denegada.
(AMS 00009619320074036104, JUIZ FEDERAL CONVOCADO ELLIANA MARCELO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) destaquei

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40311/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005104-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA
ADVOGADO : SP183422 LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
: SP131737 ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033439-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Equipamentos Industriais Vldos Ltda. contra decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de que não teria ocorrido a decadência.

Em síntese, a agravante sustenta a ocorrência da decadência, bem como a existência de pedido de compensação tributária que alcançaria os valores exigidos pelo Fisco, aduzindo, ainda, a nulidade da CDA.

A liminar foi parcialmente deferida.

A Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, reconhecendo a prescrição em relação aos débitos declarados n. 313640 e n. 793478.

Contra este acórdão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A União Federal, então, interpôs recurso especial.

Contrarrazões às fls. 506/518.

Após decisão proferida no Resp. 1.120.295/SP, os autos vieram para retratação, na forma do artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Verifico que a execução fiscal ajuizada em 30/06/2006 teve como base as seguintes declarações entregues pelo contribuinte/executado:

- a) 313640 - com vencimento em 31/03/2000 e entregue em 14/05/2000;
- b) 793478 - com vencimento em 20/07/2001 e entregue em 14/11/2001;
- c) 854927 - com vencimento em 19/10/2001 e entregue em 14/02/2002; e
- d) 037211 - com vencimento em 18/01/2002 e entregue em 15/05/2002.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201500508036, Segunda Turma, Humberto Martins, 06/05/2015.

No caso, a data das entregas das declarações são posteriores aos respectivos vencimentos.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 861/3564

a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consoante entendimento supra colacionado. 9. O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl. 4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118 /2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118 /2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. *Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.*

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. *No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido.*

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA lc 118 /2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.*

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA lc 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que

restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da lc 118 /05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 15/01/2007 (fl. 58), ou seja, em data posterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição foi interrompida a partir dessa data.

Assim, tendo em vista os termos iniciais de 14/05/2000 (DCTF 313640), 14/11/2001 (DCTF 793478), 14/02/2002 (DCTF 854927), 15/05/2002 (DCTF 037211), datas das entregas das declarações, tenho que transcorreram mais de cinco anos relativamente às declarações n. 313640 e n. 793478, mantendo-se hígidas as cobranças dos demais créditos.

Ante o exposto, mantenho a decisão proferida pela Terceira Turma e dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a prescrição em relação aos créditos tributários constituídos pelas declarações n. 313640 e n. 793478.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042011-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROMA COM/ E REPRESENTACOES AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00016-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022615-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BENSAUDE PLANO DE ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.004112-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BENSUADE PLANO DE ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR S/C LTDA, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, julgando prejudicado os Embargos Declaratórios interpostos.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029395-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SIOL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00228-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Siol Alimentos Ltda.**, em face da r. decisão monocrática de f. 105-vº, que acolheu anteriores embargos de declaração opostos pela União, adequando o dispositivo à fundação da decisão monocrática de fl. 88-91.

A embargante sustenta, em síntese, a existência de omissão, no que se refere ao parcial pagamento de débito e ao parcelamento do restante, conforme noticiado à f. 93-94, de modo que os embargos de declaração da União "*deveriam ter sido desconsiderados em razão da ausência de interesse recursal*" (f. 108).

É o sucinto relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma da decisão monocrática que acolheu os anteriores embargos de declaração opostos pela União.

De fato, o julgado enfrentou as questões debatidas nos autos, fazendo-o de maneira suficientemente clara e fundamentada, no seguinte sentido:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de f. 88-91.

Alega a embargante que a decisão é contraditória, uma vez que fundamentada no sentido de que não assistir razão à executada/gravante, porém, no dispositivo, constou o provimento do agravo de instrumento.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos devem ser acolhidos.

Realmente, a fundamentação da decisão é no sentido contrário à pretensão do agravante, de modo que deveria constar do dispositivo a negativa de seguimento ao recurso, e não seu provimento.

*Ante o exposto, acolho os embargos, para que passe a constar no dispositivo da decisão '**nego seguimento** ao agravo de instrumento''.*

Como se vê, não há qualquer vício no aresto. O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Há que ser salientado que os embargos de declaração possuem caráter integrativo ou aclaratório, não substitutivo da decisão embargada. Não se prestam eles ao reexame de questões decididas, à reforma ou invalidade da decisão, mas apenas à eliminação de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão do julgado.

Ressalte-se que a notícia de parcial pagamento e de parcelamento, assim como o pedido de sobrestamento do agravo de instrumento, foram apreciados à f.104, à luz do julgamento realizado. Assim, não se sustenta a sugestão de omissão a esse respeito na decisão de f. 105-vº, que acolheu os anteriores embargos de declaração da União, apenas para sanar contradição entre dispositivo e fundamentação da decisão de f. 88-91.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005459-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005459-4/SP

AGRAVANTE : SAMAR IND/ MECANICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP257839 ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JOSE PILAR SANCHEZ HERMOSO
ADVOGADO : SP169790 MARCELO PEREIRA GUEDES e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA HELENA MAURICIO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019950820054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Samar Ind/ Mecânica Ltda. - ME contra decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, não acolhendo a alegação de prescrição dos créditos tributários, tendo em vista que o parcelamento teria interrompido o prazo prescricional.

Em síntese, a agravante alega a ocorrência da prescrição.

Aduz que o pedido de adesão ao PAEX não configura ato inequívoco de reconhecimento da dívida, pois não houve sequer o pagamento da primeira parcela.

Alega que a dívida estaria prescrita muito antes do pedido de parcelamento.

Às fls. 405/406 negou-se provimento ao agravo de instrumento.

Em consequência, a agravante requereu a reconsideração da decisão, o que foi acolhido para dar parcial provimento ao agravo reconhecendo a ocorrência da prescrição apenas em relação aos créditos constituídos pela declaração n. 214331 (fls. 427/429 verso).

Contra esta decisão, a agravante interpôs recurso especial.

Após decisão proferida no Resp. 1.120.295/SP, os autos vieram para retratação, na forma do artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Verifico que a execução fiscal ajuizada em 12/04/2005 teve como base as seguintes declarações entregues pelo contribuinte/executado: a) 284139; b) 380536; c) 397074; d) 456805; e e) 214331.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201500508036, Segunda Turma, Humberto Martins, 06/05/2015.

No caso, a data das entregas das declarações são posteriores aos respectivos vencimentos.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11.Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12.A Certidão de Dívida Ativa foi

regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI n.º 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118 /2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118 /2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do

prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA lc 118 /2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA lc 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da lc 118 /05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB.)

Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 15/06/2005 (fl. 75), ou seja, em data posterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição foi interrompida a partir dessa data.

Assim, tendo em vista os termos iniciais de 11/02/2000 (DCTF 214331), 12/05/2000 (DCTF 284139), 15/08/2000 (DCTF 380536), 25/10/2000 (DCTF 397074) e 29/01/2001 (DCTF 456805), datas das entregas das declarações, tenho que transcorreram mais de cinco anos relativamente às declarações n. 214331 e n. 284139, mantendo-se hígidas as cobranças dos demais créditos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a prescrição em relação aos créditos tributários constituídos pelas declarações n. 214331 e n. 284139.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008263-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091692620044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fl. 268: Homologo a **desistência** do recurso, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007178-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043762920034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015631-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MONICA LAZARINI SILVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP129220 FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000088320034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028808-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ACOS TORRES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP123851 LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038405120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACOS TORRES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034200-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AGENOR MASSARENTE
ADVOGADO : SP144158 HOMERO MORALES MASSARENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 02.00.00050-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osvaldo Cruz/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Ademais, defiro o pedido de fl. 181. Desentranhe-se a petição de fls. 173/177 que não pertence a estes autos, e proceda-se a juntada da mesma aos autos correspondentes.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034452-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TARCIANO RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TARCIANO RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA SOROCABA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031941620054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Tarciano Rodrigues Pereira de Souza Sorocaba contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição em relação a todos os créditos tributários em cobrança na execução fiscal originária. Pleiteia a fixação de honorários advocatícios.

A União Federal requereu a devolução do prazo para apresentação de agravo legal ao argumento de que, por um lapso, o recurso foi protocolizado tempestivamente em outro feito.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não concedo a reabertura do prazo recursal à União Federal por ausência de amparo legal.

Quanto à verba honorária, tenho que assiste razão ao embargante.

Com efeito, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em 10% do valor da execução fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido da União Federal à fl. 229 e dou provimento aos embargos de declaração para condenar o ente público ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução fiscal.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009220-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE ALBERT DE FREITAS
PARTE RÉ : FREITAS COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11036500419984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.03.00.011239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000685220134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.03.00.013393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : EDSON ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP142798 EDSON ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089696120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada para autorizar a inscrição preliminar de candidato no XXXVIII Concurso Público para ingresso na Magistratura do Trabalho da 2ª Região na lista de portadores de necessidades especiais.

Sustenta a agravante, em síntese, que o autor não se enquadra como pessoa portadora de deficiência de acordo com o Decreto 3.298/99, art. 4º e seus incisos e o art. 73, §1º, da Resolução do C. Conselho Nacional de Justiça, conforme documento lavrado pela Comissão de Avaliação Multiprofissional. Aduz que a decisão agravada causa danos à União, pelo inequívoco prejuízo à ordem legal e ao interesse público. Requer a concessão de efeito suspensivo.

A liminar foi indeferida.

Intimada a se manifestar sobre o resultado do XXXVIII Concurso Público para ingresso na Magistratura do Trabalho da 2ª Região e conseqüente interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, a União Federal requereu seja julgado o mérito do presente recurso, considerando que o processo originário encontra-se em trâmite e que o autor/agravado vem requerendo sucessivos pedidos de participação em certames posteriores com os mesmos fundamentos.

Contudo, verifico óbice ao prosseguimento deste agravo.

Isso porque a antecipação de tutela que originou a interposição deste agravo de instrumento perdeu a eficácia, já que o XXXVIII concurso público para provimento de cargos de Juiz do Trabalho do TRT 2ª região teve seu trâmite durante o período de 13/03/2013 - publicação do edital - e 27/01/2014 - divulgação da classificação final.

Assim, não há mais resultado prático na prolação de eventual decisão permitindo a inscrição do agravado no certame. Note-se que, inclusive, houve novo pedido de tutela antecipada nos autos originais para inscrição preliminar no XL concurso público, conforme se extrai da consulta processual no site do Tribunal Regional Federal da 3ª região.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo pela perda de seu objeto.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021114-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
: SP305232A ALIRIO CARVALHO DE ARAUJO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347644619884036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023802-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IFA ASSESSORIA INTERNACIONAL DE FUTEBOL LTDA
ADVOGADO : SP245919 SANDRO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00002306420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação apresentado contra sentença de improcedência.

A agravante alega, em síntese, que o juízo *a quo* não observou o disposto no art. 558, do CPC, que autoriza a suspensão do cumprimento da decisão proferida em 1º Grau até que seja proferida decisão no recurso interposto perante o Tribunal *ad quem*, quando, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação se mantida a decisão recorrida. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A liminar foi indeferida.

Contramina às fls. 86/87.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O artigo 520, V, do Código de Processo Civil é claro quanto aos efeitos que devem ser atribuídos ao recurso de apelação no caso de sentença de improcedência na ação de embargos à execução:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

[...]

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

A jurisprudência é pacífica quanto à interpretação literal e restrita do referido dispositivo.

Note-se, como bem apontado pela União Federal, que nem mesmo a simples oposição de embargos tem o condão de suspender a execução, sendo necessária para tanto a garantia da execução e fundamentação relevante, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Desse modo, há menos ainda razão para se conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na ação de embargos que fora julgada improcedente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026405-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026405-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	: DF017183 JOSE LUIS WAGNER
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00081798620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, "a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores pagos a título de auxílio pré-escolar, aos substituídos do autor."

Alega o agravante, em síntese, que não se contrapõe à pretensão de que não haja incidência do imposto de renda sobre o valor relativo ao auxílio pré-escolar, desde que tal auxílio seja para filhos menores com idade de até cinco anos. Afirma, portanto, que a controvérsia sobre a incidência do imposto subsiste no período de 12 (doze) meses entre os cinco e os seis anos de idade, tendo em vista que a educação infantil é aquela ministrada até os cinco anos. Sustenta que a decisão que antecipou a tutela deve ser reformada para a inclusão dessa condicionante. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo.

A liminar foi indeferida.

Contramínuta às fls. 34/41.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O fato gerador do imposto de renda de pessoa física, conforme dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional, constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de outros proventos de qualquer natureza.

Tal aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica resta de fato caracterizada quando há um acréscimo efetivo no patrimônio do contribuinte.

Nesse prisma, alguns valores, embora sejam somados ao patrimônio do indivíduo, possuem verdadeiro caráter compensatório ou indenizatório, não constituindo efetivamente renda e, portanto, não são sujeitos à incidência do imposto.

A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são pacíficas quanto ao caráter compensatório/indenizatório do auxílio creche:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA "A percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Precedente: REsp 1.019.017/PI, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/4/2009. O auxílio pré-escolar, longe de incrementar o patrimônio de quem o recebe, refere-se à compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas (CF, art. 7º, XXV)" (REsp 1.416.409/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015). Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201403264559, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 11/05/2015.

Destaco que o simples fato de o auxílio creche ser pago até seis anos de idade da criança, em razão de acordo trabalhista, não retira o caráter de reembolso oferecido pelo empregador.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026407-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026407-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO : DF017183 JOSE LUIS WAGNER
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Producao Mineral 23 Distrito DNP/MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081832620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, "a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores pagos a título de auxílio pré-escolar, aos substituídos do autor."

Alega o agravante, em síntese, que não se contrapõe à pretensão de que não haja incidência do imposto de renda sobre o valor relativo ao auxílio pré-escolar, desde que tal auxílio seja para filhos menores com idade de até cinco anos. Afirma, portanto, que a controvérsia sobre a incidência do imposto subsiste no período de 12 (doze) meses entre os cinco e os seis anos de idade, tendo em vista que a educação infantil é aquela ministrada até os cinco anos. Sustenta que a decisão que antecipou a tutela deve ser reformada para a inclusão dessa condicionante. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo.

A liminar foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O fato gerador do imposto de renda de pessoa física, conforme dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional, constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de outros proventos de qualquer natureza.

Tal aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica resta de fato caracterizada quando há um acréscimo efetivo no patrimônio do contribuinte.

Nesse prisma, alguns valores, embora sejam somados ao patrimônio do indivíduo, possuem verdadeiro caráter compensatório ou indenizatório, não constituindo efetivamente renda e, portanto, não são sujeitos à incidência do imposto.

A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são pacíficas quanto ao caráter compensatório/indenizatório do auxílio creche:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA "A percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Precedente: REsp 1.019.017/PI, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/4/2009. O auxílio pré-escolar, longe de incrementar o patrimônio de quem o recebe, refere-se à compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas (CF, art. 7º, XXV)" (REsp 1.416.409/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015). Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201403264559, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 11/05/2015.

Destaco que o simples fato de o auxílio creche ser pago até seis anos de idade da criança, em razão de acordo trabalhista, não retira o caráter de reembolso oferecido pelo empregador.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026423-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : KLEBER WILLIAN MARCONDES SOARES e outros(as)
: ALINE CRISTINE CORREA SOARES
: JEANE MICHELE DA SILVA ANDRADE
: JOAO VITOR DA SILVA SANTOS
: CLODOALDO DE ALMEIDA PAIXAO
: NATSON SOUSA LIMA
: VIVIANE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP293101 JULIO CESAR PRISCO DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP150777 RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ : EDNALDO TEIXEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040153120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Kleber Willian Marcondes Soares contra decisão que deixou de receber recurso de apelação.

Em apertada síntese, defende que o recurso cabível contra decisão que extingue o processo, ainda que apenas em relação a um

litisconsorte, é a apelação.
Subsidiariamente, requer a aplicação do princípio da fungibilidade.
Pede a concessão da justiça gratuita.
Não houve pedido de liminar.
Contramínuta às fls. 52/55.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita, na forma do artigo 4º da Lei 1.060/50.

O conceito de sentença de mérito trazido pela Lei 11.232/2005, segundo parte da doutrina e jurisprudência, diz respeito tão somente ao conteúdo da decisão. Vale dizer que se uma decisão dispuser sobre algumas das questões previstas no artigo 269, do Código de Processo Civil, será ela sentença, independentemente de por fim ou não ao processo.

Todavia, tal entendimento traz problemas práticos ainda não solucionados, como é o caso em que se resolve o mérito com relação a um só litisconsorte.

Nesse caso de sentença parcial de mérito, é contraditório permitir-se a interposição de apelação e ao mesmo o prosseguimento do processo em relação aos outros litisconsortes.

Assim, a doutrina e a jurisprudência majoritárias ainda entendem que o conceito de sentença resulta da análise de dois critérios distintos: o conteúdo e o efeito de extinção do procedimento em primeiro grau.

Como ensina Daniel Amorim Assumpção Neves:

A doutrina majoritária, entretanto, continua a associar a sentença definitiva ao efeito de extinção do processo ou de alguma fase procedimental, em especial do processo de conhecimento. Correta doutrina afirma que o ato judicial só será sentença de mérito quando colocar fim ao processo ou quando resolver por inteiro o objeto da demanda na fase cognitiva.

Já tive oportunidade de criticar o entendimento doutrinário amplamente majoritário, afirmando que os problemas recursais advindos da mudança legislativa motivaram a doutrina majoritária a uma interpretação equivocada da lei, tudo para evitar se falar em sentença parcial de mérito, recorrível por apelação, fenômeno processual extremamente danoso ao procedimento, considerando-se que a apelação carrega consigo os autos ao tribunal, o que impediria a análise da parcela do mérito ainda não julgado. [...]

Apesar de não concordar com o entendimento que mantém o efeito do ato judicial como critério de conceituação da sentença de mérito, além do amplo amparo doutrinário, já há manifestações de nossos tribunais superiores no mesmo sentido. [...]

Conclusivamente, a doutrina amplamente majoritária entende que o ato do juiz que resolve parcela do mérito é decisão interlocutória recorrível por agravo.

In Manual de Direito Processual Civil, Editora Método, 4ª edição, p. 492/494.

Igualmente, nesses casos, não há falar em dúvida objetiva a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro, já que a jurisprudência e a doutrina são amplas no sentido do cabimento de agravo de instrumento.

Desse modo, não tem natureza jurídica de sentença a decisão que não põe fim ao processo como um todo, mas tão somente em relação a alguns litisconsortes, o que enseja o manejo do recurso de agravo de instrumento, e não de apelação.

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido. STJ, Resp 829992, Quinta Turma, Arnaldo Esteves Lima, 07/02/2008.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030054-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 11.00.04031-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDEN QUIMICA INDL/ LTDA, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Capivari/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031585-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J A MIRANDA E MIRANDA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005408720134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara São José do Rio Preto/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012683-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
PARTE RÉ : B S
AGRAVANTE : S G C R S
ADVOGADO : SP117088 HELOISA BARROSO UELZE
AGRAVADO(A) : C A d D E C
PROCURADOR : SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
No. ORIG. : 00023384020144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em ação cautelar de busca e apreensão, que autorizou "a busca e apreensão de quaisquer bens, objetos, documentos, livros, computadores, laptops, arquivos magnéticos ou quaisquer outras formas de registros que possam comprovar eventual formação de cartel", em relação à agravante.

Conforme ofício acostado às fls. 1364/1377, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013297-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TREFILACAO DE FERRO E ACO FERRALVA LTDA
ADVOGADO : SP268112 MARIO HENRIQUE DE ABREU e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074098620064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 566) que determinou o arquivamento da execução fiscal, tendo em vista a informação de parcelamento do débito exequendo.

Nas razões recursais, requereu a agravante o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista o recolhimento de parcelas de valor ínfimo pela agravada.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, dando andamento na execução fiscal de origem, nos seguintes termos:

Dê-se vista à Exeqüente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, a fim de que se manifeste sobre o regular prosseguimento do feito, requerendo o que for de direito. No mesmo prazo acima assinalado, deverá, ainda, informar ao Juízo o valor atualizado do débito. No caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual suspendo a presente execução fiscal com fulcro no art. 40, da Lei 6.830/80. Esclareço às partes que os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018321-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS SALATI
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE JAU SP
ADVOGADO : SP232009 RICARDO DE ALMEIDA PRADO BAUER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029188020134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls.248/252) que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, visando a obrigação de fornecimento de medicação de alto custo à Elaine Vasconcellos de Menezes, em sede de Ação Civil Pública. Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, nos seguintes termos: "Considerando o falecimento da interessada (certidão de óbito à f. 764), julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, IX, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023541-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160919120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que deferiu parcialmente a liminar em ação cautelar preparatória de ação anulatória de débito.

A ação cautelar preparatória foi ajuizada para receber carta de fiança bancária em valor superior ao débito discutido e permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal e excluir o nome da agravante do CADIN.

A decisão agravada, embora tenha deferido parcialmente a liminar para admitir a apresentação de carta de fiança bancária desde que atendidos os requisitos da Portaria nº 644/2009 da PGFN, permitindo a emissão de certidões de regularidade fiscal, não deferiu a exclusão de seu nome do CADIN.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta, alegando a constitucionalidade do CADIN e que a exclusão no nome da agravante dependeria de ação

para discutir o débito.

Foi proferida decisão monocrática dando provimento ao Agravo de Instrumento com fulcro no artigo 557 do CPC.

A União interpôs Agravo Inominado.

É o relatório, passo a decidir.

A ação principal foi extinta sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por carência superveniente do interesse de agir, em virtude do ajuizamento das execuções fiscais que pretendia acautelar.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025741-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARMEN SUZANA IMPERIA GOMES
ADVOGADO : SP233389 RICARDO GODOY TAVARES PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00120319720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 287 e 292 dos autos da execução provisória de sentença de n.º 0012031-97.2013.403.6104, ajuizada por **Carmen Suzana Impéria Gomes**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos, SP.

Alega a agravante que não houve recurso das partes contra a decisão que definiu o valor da execução, de modo que é cabível o levantamento do valor excedente.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a

cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027153-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464874320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 538 e 553/554) que condenou a exequente, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em 0,5% do valor da CDA nº 80 2 07 010739-16, cancelada em relação a qual foi a execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, VI, CPC.

Nas razões recursais, alegou a recorrente UNIÃO FEDERAL que a mencionada CDA foi cancelada administrativamente e a execução fiscal foi extinta somente em relação a ela, prosseguindo em relação à CDA remanescente, de modo que não cabe a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Invocou o disposto nos artigos 20 e 21, CPC.

Frisou que o próprio Fisco encaminhou a alegações do contribuinte, apresentadas em sede de exceção de pré-executividade, para a Receita Federal do Brasil e efetivou o cancelamento administrativo do débito, sendo caso de afastar a condenação em honorários nos termos do art. 19, § 1º, I, Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 12.844/13.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista a possibilidade de grave e irreparável lesão ao Erário.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso, para afastar sua condenação em honorários.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente reconheceu a necessidade de cancelamento da CDA nº 80 2 07 010739-16.

Destarte, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027404-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GAIA SILVA GAEDE E ASSOCIADOS S/C ADVOCACIA E CONSULTORIA JURIDICA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ALSTOM BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423459820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o expediente em anexo encaminhado pela Primeira Instância.

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado, em juízo de retratação, a decisão contra a qual foi tirada o presente agravo de instrumento, razão pela qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000898-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLASINCO LTDA
ADVOGADO : SP215979 PRISCILA MATTA BABADOBULOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00079673520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 204) que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os todos os débitos de IPI inscritos nas CDAs 80 3 14 000048-30, 80 3014 000049-10, 80 3 14 000045-97, 80 3 14 000046-78 e 80 3 14 000047-59 foram recolhidos através de créditos apurados do "PIS/PASEP- Não - Cumulativo - Mercado Interno; PIS/PASEP - Não - Cumulativo - Exportação; COFINS - Não - Cumulativo - Exportação, conforme PER/DCOMP 3.3", devidamente recebidos junto ao SERPRO em 11/9/2007; 11/9/2007; 13/8/2007; 13/8/2007; 13/8/2007.

Sustentou, portanto, a compensação dos créditos, devendo ser extintos nos termos do art. 156, II, CTN.

Afirmou que, seguindo os artigos 15 e 16, Lei nº 11.116/05, demonstrou as irregularidades que maculam as mencionadas CDAs.

Acrescentou que os débitos tributários estão prescritos, pois, em se tratando de tributos oriundos de lançamento por homologação, sua constituição definitiva inicia-se na data da entrega da DCTF.

Ressaltou que, em nenhum momento, a agravada se manifestou discordando do crédito gerado pela recorrente, mas apenas requereu prazo para julgamento pela Receita Federal do Dossiê Eletrônico.

Salientou que, tendo em vista que encontra-se pendente de julgamento o processo administrativo, deverá ocorrer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN.

Asseverou que presentes os requisitos do art. 273, CTN.

Invocou o disposto no art. 151, V, CTN.

Alegou que a decisão do Juízo *a quo* é ilegal em razão da violação do direito à compensação do crédito do PIS/PASEP e COFINS, concedidos através da Lei nº 10.637/02 e Lei nº 10.833/03 e compensados na forma do art. 15 e seguintes da Lei nº 11.111/ e INSRF 147/2002, representando prova inequívoca da verossimilhança do pedido da autora, bem como no artigos 142 e 150, CTN.

Aduziu que teve empréstimos cancelados e negados, configurando o receito de perda financeira a de difícil reparação.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Antes da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal, intime-se a agravante para que comprove os poderes

outorgados ao signatário da procuração de fl. 24.
Sem prejuízo, intime-se a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006622-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : OLIMPIA SILVEIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP192738 ELIANE CUSTÓDIO MAFFEI DARDIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117675820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Olimpia Silveira Siqueira**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 412 dos autos da demanda de n.º 0011767-58.2014.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Civil de São Paulo, SP.

Alega a agravante que "*a r. sentença de fls. conheceu de Ofício e decretou de imediato a prescrição, e que não é mantida no cumprimento de sentença*" (f. 6).

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se, de pronto, que, diversamente do alegado pela agravante, a sentença em nenhum momento faz referência a prescrição do processo administrativo; tampouco a ora agravante veiculou tal questão na petição inicial do feito originário, peça na qual se limitou a pleitear a nulidade daquele processo "a partir das fls. 208" (f. 33).

Não se olvida que a prescrição é matéria de ordem pública, porém, na hipótese, tal questão restou preclusa em razão do trânsito em julgado da sentença, o que impede seu conhecimento.

Como ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: "*constitui o âmbito de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada: a) as questões que, nada obstante suscetíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, por ele não foram examinadas; b) as questões arguidas pelas partes, mas não efetivamente decididas pelo juiz; e c) as questões que não foram arguidas pelas partes, mas que poderiam ter sido, por dizerem respeito ao mérito da causa*" (In: **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 4ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, RT, 2012, p. 454).

No mesmo sentido do entendimento firmado, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. ARGÜIÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INVIABILIDADE.

1. Prescrição da pretensão indenizatória argüida após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido na fase de cumprimento de sentença.

2. Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença condenatória prolatada em ação indenizatória, surge a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo o conhecimento até mesmo das matérias de ordem pública, como a prescrição da pretensão indenizatória, na fase de cumprimento de sentença.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1381654/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 11/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO. DESCABIMENTO. COISA JULGADA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Até mesmo as matérias de ordem pública que podiam ser deduzidas na fase de conhecimento são alcançadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, não cabendo mais requestrá-las na fase de cumprimento de sentença.

2. É firme o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, mas desde que não seja necessária dilação probatória. No caso concreto, saber se a exceção de pré-executividade

comportava a alegação deduzida pela parte é indagação que demanda reexame de provas, providência vedada nesta instância, por força da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 594.368/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015)

Ante o exposto, diante da manifesta improcedência do agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Comunique-se.

Intime-se.

Procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007573-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00118834620134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Cycian S/A**", inconformada com a r. decisão proferida à f. 110 dos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0011883-46.2013.4.03.6182, em trâmite no Juízo Federal da 13ª Vara de das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

A agravante alega, em síntese, estão presentes todos os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se que o MM. Juiz de primeira instância indeferiu pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a afirmar: "*Recebo os presentes embargos sem efeito suspensivo*" (f. 129 deste instrumento).

De fato, não houve qualquer indicação, de maneira fundamentada, do(s) requisito(s) faltante(s) para o indeferimento da medida pleiteada pela ora recorrente.

Assim procedendo, o magistrado descumpra o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, **ANULO** de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo *a quo* profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II, do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008231-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PRONALISE LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA e outros(as)
: SCHIRLEY FATIMA SIMOES DA CONCEICAO GRANGEIRO
: DANIEL ALVES GRANGEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262907220044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal n.º 2004.61.82.026290-6, ajuizada em face de "Pronalise Laboratório e Análises Clínicas Ltda e outros" e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

De fato, pronunciamento judicial que implica alguma das situações previstas no artigo 269 do Código de Processo Civil e que encerra o processo caracteriza como sentença, nos termos do artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme artigo 513 do referido diploma legal.

No presente caso, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu a prescrição do crédito tributário em relação aos executados, fundamentando não ter havido, por inércia da União, a citação da empresa e entendendo pela não aplicação do disposto na súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, o magistrado de primeira instância julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (f. 154-156 deste instrumento).

Considerando que a União interpôs agravo de instrumento em face de sentença proferida, tem-se o manifesto descabimento do recurso por ela apresentado, não sendo o caso de se aplicar o princípio da fungibilidade, pois ausente a dúvida objetiva.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008494-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ART2D2 PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148369820144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida à f. 159 dos autos da ação de rito ordinário nº 0014836-98.2014.4.03.6100, ajuizada por "ART2D2 Produções Ltda." e em trâmite perante o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu pedido de realização de perícia documental.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não bastando a alegação de que a perícia seria desnecessária e causaria "*grave prejuízo à ordem pública pelo alongamento do processo e gasto com honorários periciais*" (f. 3 deste instrumento). Além disso, caso a agravante seja efetivamente condenada na referida ação contra ela ajuizada, a matéria pode ser apreciada em eventual apelação.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009397-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELIAS MOURA JUNQUEIRA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NOVA ERA COM/ DE SECOS E MOLHADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012163320024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elias Moura Junqueira**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 86 dos autos da execução fiscal n.º 0001216-33.2002.403.6102, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Alega a agravante é cabível a discussão acerca da ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não se prestando a alegação no sentido de que "correr risco de sofrer alguma constrição" (f. 7verso).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009424-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO MENDES espólio
ADVOGADO : SP067067 MARIA INES DE PAULA E SILVA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CIA BRASILEIRA DE ENGENHARIA E ELETRICIDADE COBASE e outros(as)
: ENIO DE OLIVEIRA ALEIXO
: ANTONIO BARNABE MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00079463820134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Antônio Eduardo Mendes, em face de decisão de f. 122-123verso, dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0007946-38.2013.403.6114, que os recebeu sem a concessão de efeito suspensivo.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual, verifica-se que foi proferida sentença que, reconhecendo a prescrição do débito, julgou procedentes mencionados embargos e, do mesmo modo, foi proferida sentença declarando extinta a execução fiscal de n.º 1504697-64.1997.4.03.6114.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009737-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041024820154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 36/37) que indeferiu a liminar, pleiteada, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a suspensão dos efeitos da notificação encaminhada pela PGFN, para suspender a obrigação de efetuar outros pagamentos até que a União apresente pedido de desistência de Recurso Especial, interposto no âmbito do Processo nº 0003751-17.2011.403.6102 ou que o acórdão proferido pela 1ª Turma deste Regional transite em julgado ou caso a notificação para o pagamento seja mantida, que o valor apurado seja revisto, considerando o prazo remanescente como sendo de 158 meses e não 113.

Conforme mencionou o Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 224/225), bem como, conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010176-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MAFRA MODAS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MARIA ELVIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011404520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mafra Modas Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 155-155verso, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais, SP.

Alega o agravante a prescrição do crédito.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012078-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VASMI ALZIRA PIRAN TAMBELINI -ME
ADVOGADO : SP078115 JOAO CARLOS DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00043762020118260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

O agravante, embora tenha sido intimado para juntar aos autos cópia de documento essencial à compreensão da questão trazida no recurso, quedou-se inerte, o que ensejou a decisão terminativa de fl. 66.
Assim, não procede o requerimento de fls. 68/69.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013158-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BERNARDO CASORLA NETO
ADVOGADO : SP249078 SANDRA ELENA FOGALE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BRAVA INFORMATICA LTDA e outro(a)
: MARCIO MARTINS FERRAZ COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006942120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que não instruído com cópia da decisão agravada, da certidão de intimação da decisão agravada e com procuração do agravante, como determina o art. 525, CPC.

Cumpram-se as formalidades de publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), à fl.12, não tem o condão de substituir a decisão agravada e a respectiva publicação oficial.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência desta Corte é uníssona: AI 2013.03.00.029677-0; AI 2013.03.00.025745-3, além de outros julgados:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O agravo de

instrumento não se encontra instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fls. 13 (cópia de "recorte da AASP"), porquanto de cunho meramente informativo. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. 3. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00152688420144030000, Relator Johnson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II - A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DA PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, a agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. Agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Assim como na Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O prazo para interposição do agravo em recurso especial é de 10 (dez) dias, a teor do que dispõe o art. 544 do CPC. 2. A cópia de boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não substitui certidão de publicação do órgão oficial e, portanto, não é documento hábil a comprovar a publicação. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, EDARESP 474756, Relator Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJE DATA:13/05/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO APRESENTADO VIA FAX. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. É intempestivo o recurso de embargos de declaração quando apresentado fora do prazo legal previsto no art. 536 do CPC e no art. 263 do RISTJ. 2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, eis que não substitui a certidão de publicação expedida por órgão oficial. Precedentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (STJ, EERESP 1205743, Relator Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:07/02/2012).

Da mesma forma, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que o andamento processual obtido em sítio eletrônico não substitui a cópia da decisão agravada, prevista no art. 525, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. O recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil. III. Não obstante ter o STJ apreciado a questão, pelo regime estabelecido no art. 543-C do CPC (REsp nº 1.409.357/SC), autorizando a aferição da tempestividade do agravo de instrumento por outras formas, isto é, por meios oficiais de publicação, como Diário Eletrônico e o andamento processual retirado de sítio eletrônico dos Tribunais, tal entendimento não tem o condão de alterar a necessidade de juntada de cópia da via original da decisão agravada (peça obrigatória), vez que limitou-se a apreciar os meios oficiais de disponibilização e publicação das decisões judiciais e a agravante não logrou acostar aos autos cópia da via originária da decisão agravada, cuja falta acarreta, por si só, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento e, nesse sentido, é a jurisprudência dominante. Precedentes. IV. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00323688620134030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). (grifos)

A novel jurisprudência tem se formado no sentido de que as peças extraídas da internet, **sem certificação da origem** (certificação digital), como é o caso dos autos (fls. 10/11), não são aptas a substituir as cópias necessárias para a interposição dos recursos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA EXTRAÍDA DO SITE DO TRIBUNAL. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. NECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 893/3564

*PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, o STJ entende que a falta de juntada da certidão de intimação do acórdão recorrido não prejudica a parte agravante nos casos em que é possível a aferição da tempestividade por outros meios. 2. **Consoante a atual jurisprudência do STJ, as peças extraídas da Internet, para serem utilizadas na formação do instrumento de agravo, demandam certificação de sua origem.** 3. O Tribunal regional entendeu que o agravo de instrumento interposto era deficiente, pois os agravantes deixaram de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inc. I do art. 525 do CPC, além de não ser apta à comprovação em comento **cópia da própria decisão agravada extraída do diário eletrônico pela Internet e desprovida de fé pública.** Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 1454149, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:30/10/2014) (grifos).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA . CÓPIA. ARTIGO 525 , I, DO CPC. INTERNET. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. A ausência de peça obrigatória, nos termos do artigo 525 , I, do Código de Processo Civil, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 2. **Necessária a certificação de origem, sem a qual não têm validade cópias retiradas da internet. Precedentes.** 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, EDARESP 243885, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:04/12/2012) (grifos).*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525 , I, DO CPC. AGRAVO LEGAL - CÓPIAS RETIRADAS PELA INTERNET - NECESSÁRIA CERTIFICAÇÃO DIGITAL. De acordo com o artigo 525 , I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ampla jurisprudência nesse sentido. **Os documentos retirados pela internet somente poderão substituir as cópias previstas no artigo 525 , I, do CPC, se possuírem certificação digital.** Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3º Região, AI 00128160420144030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014). (grifos).*

*AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. JUNTADA DE PEÇA EXTRAÍDA DA INTERNET. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A juntada da decisão obtida pela internet não supre a exigência do art. 525 , I, do CPC, relativamente à necessidade de instruir o agravo com cópia da decisão recorrida.** 2. Ainda que se admitisse a utilização de peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, **far-se-ia necessária a certificação de sua origem para que fossem aceitas, o que não ocorreu no caso em exame.** 3. Recurso desprovido. (TRF 2ª Região, AG 201302010055280, Relator LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/07/2013) (grifos)*

*Processual civil. Execução de título judicial. Tributário. Sentença transitada em julgado. Repetição de indébito. Compensação de PIS. Restituição. Peças obrigatórias. Cópia da decisão agravada . Certidão de intimação. Ausência. Internet. Página Eletrônica. Documento extraoficial. 1. **O documento juntado pelo agravante para substituir a cópia do ato agravado consiste numa cópia impressa retirada da internet, na página eletrônica da Seção Judiciária, sem caráter oficial, e sem a assinatura do magistrado ou de qualquer servidor atestando sua veracidade, documento que não substitui a cópia extraída dos autos principais.** 2. A certidão de intimação, também, peça obrigatória, e essencial para medir a tempestividade do agravo, foi substituída pelo documento emitido por SEC-NOR Distribuidora de Publicações Ltda., empresa prestadora de serviço de acompanhamento de prazo aos advogados, de natureza particular, não oficial, que não tem fé pública, e, portanto, não supre a falta da certidão de intimação fornecida pela Secretaria da Vara. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 5ª Região, AG 200805000352010, Relator Vladimir Carvalho, Terceira Turma, DJ - Data::17/07/2009). (grifos)*

Outrossim, dos autos, não consta procuração outorgada outorgadas ao advogado do agravante, como determina o art. 525, I, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.

Cumpr assinalar que (a procuração acostada à fl. 14 diz respeito à empresa Brava Informática Ltda e não ao ora recorrente Bernardo Casorla Neto.

Impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 , como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (EResp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada , razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA S OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis,

no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005). **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013490-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VLADMIR SCARP
ADVOGADO : SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ : JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
PARTE RÉ : JONAS FLORENCIO DA ROCHA
ADVOGADO : SC028928 VINICIUS WILTON DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : CELIO PARISI
ADVOGADO : SP060453 CELIO PARISI e outro(a)
PARTE RÉ : PAULO CESAR FAVERO ZANETTI e outros(as)
: ALVARO LIMA
: BERNARDO GONZALES VONO
: GERALDO NARDI
: JOAO CARLOS SCALONE
ADVOGADO : SP158624 ALEKSEI WALLACE PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS CATHARIM
ADVOGADO : SP131247 JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO e outro(a)
PARTE RÉ : CELSO AVILA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021817520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vladmir Scapr contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação por ausência do pagamento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno.

Sustenta o agravante que a decisão deve ser reformada e o recurso de apelação deve ser conhecido, uma vez que o recorrente faz jus aos benefícios da justiça gratuita, embora lhe tenha sido negado em primeiro grau.

Aduz que desde a deflagração da "Operação Odontoma" em 2009, que culminou com a sua acusação da prática de improbidade administrativa, não exerce nenhuma atividade remunerada, sobrevivendo em razão do auxílio da esposa e filhos.

A liminar foi deferida.

Contraminuta às fls. 125/129.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Observo que a decisão agravada deixou de receber o recurso de apelação interposto por Vladimir Scapr, indeferindo o pedido de justiça gratuita nos seguintes termos:

[...]

De outro lado, indeferidos os benefícios da justiça gratuita aos apelantes Joseph Georges Saab e Vladimir Scapr, pois comprovada a afirmada hipossuficiência financeira.

Nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50, o benefício da assistência judiciária gratuita será concedido àquele que declara, mediante simples afirmação na petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

É certo que ao Juiz é permitida a análise de elementos que lhe possibilite indeferir o pedido, podendo o requerente, em contrapartida, trazer provas que o justifique.

In casu, contudo, verifico que o Magistrado a quo não apontou nenhum motivo sequer a justificar o indeferimento do benefício, apenas afirmando que não está provada a hipossuficiência alegada.

Contudo, a declaração de pobreza tem presunção de veracidade, que somente pode ser ilidida por prova em contrário da outra parte ou caso o Juiz verifique elementos que demonstre a condição financeira do requerente para arcar com as despesas processuais, o que deve ser exposto na fundamentação da decisão.

Destarte, considerando a ausência de fundamentação adequada ao indeferimento do pedido e que o recorrente, em princípio, cumpre os requisitos do artigo 4º, *caput*, da Lei 1.060/50, é de se deferir os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para deferir os benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013519-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROSARIA MARIA DA ASCENCAO MELLO DE LIMA
ADVOGADO : SP311229 DENYS DE OLIVEIRA MARTINS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092504620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fs. 55 e 139/140) que deferiu liminar, afastou a alegação de incompetência absoluta e ilegitimidade passiva, em sede de ação cautelar inominada.

Nas razões recursais, alegou a agravante EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT a incompetência do Juízo Federal, tendo em vista que a matéria debatida (manutenção do plano de assistência médica administrado pela requerida, denominado Postal Saúde, nas mesmas condições em que era oferecido à época em que seu filho era funcionário da ECT) compete à Justiça do Trabalho, consoante determina o art. 114, VI, CF.

Esclareceu que a assistência médica "Postal Saúde" consiste em um benefício oferecido a seus empregados e aposentados em razão da relação de trabalho, conforme Manual de Pessoal (MANPES), nos termos da cláusula 11 da norma coletiva, com redação conferida pela sentença normativa proferida pelo TST no Processo nº TST-DC-8981-76.2012.500.000.

Defendeu que, tratando-se de incompetência absoluta, devem os autos serem remetidos a uma das Varas da Justiça do Trabalho, em virtude da disposição da EC 45.

Alegou, também sua ilegitimidade passiva, uma vez que não é a instituição operadora de planos de assistência à saúde, tendo sido criada a Postal Saúde - Caixa de Assistência e Saúde dos Empregados dos Correios, com CNPJ, entidade de autogestão em saúde, registrada na Agência Nacional de Saúde Suplementar, como operadora de planos de assistência à saúde, constituída em abril/2013.

Quanto à liminar concedida, alegou que a decisão agravada violou o Capítulo 2. Item 04 do Módulo 16 do MANPES.

Ressaltou que a agravada perdeu a qualidade de beneficiária, após 180 dias do óbito do titular do plano de saúde ocorrido em 2/4/2015.

Argumentou a impossibilidade de manutenção plano de saúde "nas mesmas condições em que era oferecido à época em que seu filho",

posto que havia coparticipação, com desconto em folha de pagamento e agora não há mais "elo" entre a ECT e o filho da recorrida. Aduziu que a situação é diversa daquela descrita na Lei nº 9.656/98, que dispõe a manutenção do beneficiário no plano de saúde, desde que assuma seu pagamento integral.

Asseverou que, como empresa pública federal, logo entidade integrante da Administração Pública Indireta da União, está submetida ao princípio da legalidade e, desta forma, não pode conceder o benefício de assistência em desacordo com o estabelecimento em seus regulamentos.

Ressaltou o dever do Estado de fornecer assistência médica (artigos 6º e 196, CF) e não da ECT.

Defendeu também a ausência de *periculum in mora*, já que não comprovada a urgência da necessidade do plano de saúde.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para acolher as preliminares alegadas, reformando a decisão recorrida, com extinção do feito sem julgamento do mérito e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, tratando-se de empresa pública federal, em princípio, a competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

Quanto à ilegitimidade passiva, como bem fundamentou o MM Juízo de origem, a agravante é mantenedora da Postal Saúde.

No tocante ao mérito, entretanto, necessária a manifestação da parte agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015046-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043180320154036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar deferida, em mandado de segurança, para determinar "à autoridade impetrada que, no prazo de 05 dias, libere à impetrante as mercadorias descritas na DI 15/0350578-4, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos", ao fundamento de que, "conforme a orientação jurisprudencial acima, a mercadoria importada não pode ficar retida pela alfândega como meio coercitivo para pagamento de diferença de tributos e multas", devendo "o impetrado liberar as mercadorias, independentemente das providências mencionadas ou de eventual caução, e tomar as providências necessárias à exigência do crédito tributário, se for o caso (lançamento, inscrição em dívida ativa etc)".

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015764-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANDREAS SANDEN
ADVOGADO : SP248456 DANIEL MIOTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ADELINO FACCIOLI SOBRINHO
ADVOGADO : SP038978 SILVESTRE ANTONIO TIRONI e outro(a)
PARTE RÉ : PROMOTIVE ENGINEERING DO BRASIL LTDA e outro(a)
 : AREL BETEILIGUNGUS GES M B H
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049036220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 26/29) que deferiu a inclusão de Arel Beteiligungs Ges M.B.H. no polo passivo da execução fiscal, "deprecando-se sua citação e penhora na pessoa de seu procurador ANDREAS SANDEM", bem como deferiu o bloqueio de ativos financeiros existentes em conta corrente em nome dos executados, entre eles, Arel Beteiligungs Ges M.B.H., representada por seu procurador ANDREAS SANDEM.

Nas razões recursais, alegou o agravante ANDREAS SANDEM, citada a empresa na pessoa de seu sócio que indicou bens à penhora, no curso da execução, a exequente requereu a inclusão do sócio estrangeiro no polo passivo da demanda e sua citação na pessoa de seu procurador, ora recorrente.

Afirmou que não há embasamento jurídico para lhe atribuir a co-responsabilidade do débito.

Sustentou que não estão presentes os pressupostos legais exigidos pelo art. 185-A, CTN; que nunca foi sócio da executada, não exercendo qualquer ato de gestão (art. 135, III, CTN); a legislação tributária e jurisprudência pátria não permitem a atribuição de responsabilidade tributária a pessoas, como procurador de sócio estrangeiro, que não participaram diretamente e indiretamente do nascimento da obrigação tributária; o suposto crédito exequendo está prescrito.

Ressaltou seu interesse recursal, nos termos do art. 499, CPC, na condição de terceiro prejudicado, decorrente na indevida penhora *on line* de seus bens e direito e de sua inclusão no polo passivo da execução.

Asseverou que sequer possuía habilitação para prática de atos de gestão, limitando-se a ser procurador de sócio estrangeiro em decorrência de exigência legal (art. 2º, IN DNEC nº 78/1998).

Destacou caso semelhante ao dos autos (AI nº 0005967-84.2012.403.0000).

Alegou, subsidiariamente, a prescrição dos créditos em execução, na medida em que foram constituídos com a entrega da DCTF (8/2001 a 10/2001 e 1/4/2003 a 1/5/2003) e até a data do ajuizamento da ação executiva (15/10/2010) e, conseqüentemente, até a data do despacho citatório (2010), decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo-ativo ao agravo, para afastar a determinação de indisponibilidade de seus bens; seja declarada como indevida sua inclusão no polo passivo da execução fiscal e, alternativamente, seja reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Ao final, pleiteou o provimento do recurso.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

O MM Juízo *a quo* prestou informações, nos termos do art. 527, IV, CPC, mencionando que tornado sem efeito o ato de citação de ANDREAS SANDEN, uma vez que não foi incluído no polo passivo da execução e que não foram levadas a efeito qualquer ato construtivo em seu nome.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que o agravante não é parte dos autos, posto que não foi incluído no polo passivo e que não houve qualquer constrição de seus bens.

Decido.

É evidente a perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento, tendo em vista a decisão proferida pelo Juízo de origem, tornando sem efeito a citação do ora agravante, ressaltando a inocorrência de qualquer ato construtivo de seus bens.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015820-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : R E GRAFICA FOTOLITO E EDITORA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00287941220084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a inclusão de sócio em execução fiscal. A decisão agravada justificou-se na notificação de decretação de processo falimentar sem existência de crime falimentar. A União, ora agravante, sustenta que a execução fiscal de Imposto de Renda Retido na Fonte implica sistemática diferente de inclusão de sócios, com fundamento no artigo 158, §2º, da Lei nº 6.404/1976 e artigo 8º do Decreto nº 1.736/1979. A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida. Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

No mesmo sentido, o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo, e com ele deve guardar sintonia.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016079-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SAVE FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP173854 CRISTIAN RICARDO SIVERA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126523820154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Save Factoring Fomento Mercantil Ltda.**, contra decisão de f. 193-195 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0012652-38.2015.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo.

Alega a agravante que:

a) *"a total falta de fiscalização relacionada a efetiva prática de mercado da agravante, demonstrou claramente a nulidade do ato de infração, visto que, não existe outra atividade senão a aquisição de créditos."* (f. 08)

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo ativo, pois sem o registro junto a CRA não poderá mais atuar no mercado, e por tal razão será obrigado a contratar um profissional habilitado em administração *"para atuara na empresa que não exerce qualquer ato privativo ligado à área de administração."* (f. 08)

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que comprovem o alegado e que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016478-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016478-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: LUIZ CARLOS CARDOSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Banco do Brasil S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00031651820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luiz Carlos Cardoso da Silva**, contra decisão exarada nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0003165-18.2015.403.6141, que declinou competência para a apreciação da demanda e determinou remessa à Justiça Estadual de São Vicente-SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Ressalte-se que, embora o agravante diz ser beneficiário da justiça gratuita, não há comprovação nos presentes autos de que houve a concessão do benefício em 1º grau.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a comprovação do benefício da gratuidade processual se dá no ato da interposição do

recurso. Vejam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. DEFERIMENTO. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os pagamentos das custas processuais e porte de remessa e retorno dos autos devem ser comprovados no ato da interposição do agravo de instrumento, "não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se a recorrente sobre o pátio da justiça gratuita" (Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, AgRg AG 1.351.531/MG, Quarta Turma, DJ 4/2/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1342468/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 17/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Na espécie, o agravo de instrumento não foi conhecido, tendo em vista não terem sido recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno dos autos.

2. Em sede de agravo regimental, a agravante limitou-se a afirmar que é beneficiária da justiça gratuita, sem, no entanto, comprovar o alegado, ou seja, não demonstrou em que momento houve o deferimento de tal benefício.

3. Hipótese de incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1350428/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)"

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016525-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : G R COM/ MANUTENCAO CONSTRUCAO E REFORMA EM GERAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP356592 WILLIAN RAFAEL GIMENEZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00039639620154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* a prolação de sentença no processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, razão pela qual o julgo prejudicado, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2015.03.00.016956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA
ADVOGADO : SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223281520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 43 e 48) que indeferiu pedido de penhora formulado pela União Federal, em sede de execução de título extrajudicial.

Entendeu o MM Juízo de origem que o contrato de compromisso de compra e venda foi devidamente registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, sendo instrumento hábil de transferência de domínio do bem e que a mencionada escritura é de 22/7/1980, enquanto a data fixada para o pagamento da parcela final do preço era 10/1/1981, datas anteriores à prolação do acórdão do TCU e à propositura da execução.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que embora o contrato de compromisso de compra e venda registrado junto à matrícula do imóvel gere direito em prol do promissário comprador, somente se aperfeiçoa com o integral pagamento do preço ajustado, condição *sine qua non* para que ocorra a transferência da propriedade do bem imóvel.

Sustentou que pouco importa a data da escritura de compromisso de compra e venda, não havendo o registro da transferência da propriedade.

Asseverou que é imprescindível que o promitente comprador apresente prova da quitação do valor correspondente a compromisso firmado, sob pena de permitir a penhora do bem.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para reformar a decisão agravada, para determinar a intimação do promitente comprador para apresentar comprovação do pagamento do valor correspondentes ao contrato.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A discussão trazida à baila é a possibilidade de reconhecer a escritura pública como instrumento de transferência de propriedade a despeito do estabelecido no art. 1.245, Código Civil.

A jurisprudência tem abraçado o entendimento de que a escritura pública é suficiente para comprovação da posse, ainda que não levada a registro.

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabelece:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Reconhece-se, portanto, ao teor da súmula, a validade do compromisso de compra e venda, mesmo que não providenciado o respectivo o imobiliário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 84 DO STJ 1. Se mesmo o compromisso de compra e venda, antes de registrado, é suficiente para demonstrar a transferência da posse e o ato de disposição dominial tendo o imóvel por objeto (Súmula STJ 84), com mais forte razão a escritura pública e definitiva da compra -e-venda, aliás também precedida de pré-contrato, o será. 2. Celebrado o contrato que importe disposição irrevogável e oponível a terceiros, o imóvel não pode ser alienado judicialmente para satisfação de dívida do alienante ou promitente vendedor, salvo nos casos de fraude a credores ou à execução. 3. O imóvel objeto de promessa irrevogável de compra e venda permanece apenas formalmente no patrimônio do alienante, até o registro da escritura de compra e venda. A penhora, em tal caso, pode recair sobre o preço do imóvel, se ainda não houver sido inteiramente pago. 4. Os "terceiros" a quem o contrato não seria oponível são aqueles que, ignorando o ato de disposição precedente, porquanto não registrado, adquirissem o bem de boa-fé. Conhecendo a existência do ato de disposição dominial, ainda que não registrado, o credor não poderia mais ser considerado de boa-fé se promovesse a penhora e a alienação judicial. 5. O terceiro adquirente age de boa-fé se, ao tempo em que celebrou o contrato, não havia motivo para suspeitar da legitimidade do negócio, agindo com a diligência que lhe era exigível. Para tal avaliação, deve ser levada em conta a data do compromisso irrevogável de compra e venda, se antecedeu à lavratura da escritura definitiva e houve prova idônea quanto à época da celebração. 6. Agravo que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/11/2009).

Assim, a despeito da legislação citada pela agravante, pela qual é o registro imobiliário competente para a transmissão da propriedade (art. 1245, CC/02), a jurisprudência pátria tem mitigado a exigência.

Exemplificando:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL PENHORA DO COM RESTRIÇÃO DECORRENTE DE FINANCIAMENTO DO SFH. CESSIONÁRIO TITULAR DE "CONTRATO DE GAVETA".

LEGITIMIDADE PARA A DEFESA DA POSSE. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA . I - A posse defendida nos embargos de terceiro em causa decorre de procuração por instrumento público firmada pelo mutuário original em favor do cedente da embargante, que a habilita a transferir a propriedade do imóvel tão logo seja quitado o financiamento firmado no âmbito do SFH, em fenômeno jurídico conhecida como "contrato de gaveta", firmado antes da própria constituição do crédito exequendo. II - Apesar de a tradição jurídica brasileira concentrar no registro imobiliário o potencial para a transmissão da propriedade (art.1245, do CC/02), uma expressiva corrente jurisprudencial relativiza essa exigência, desde que: (a) o contrato tenha potencial de transmitir as utilidades decorrentes da propriedade de forma irreversível (súmula 84 do STJ); (b) a cessão esteja expressa por instrumento contratual público lavrado em cartório (art.20, par. único, da Lei 10.150/05, mutatis mutandis); (c) a penhora não decorra do próprio contrato de financiamento, pois permanecem íntegros os direitos do credor hipotecário; (d) a aquisição tenha sido anterior ao ajuizamento da execução; (e) o cessionário esteja de boa-fé. III - No caso tratado, todos os requisitos foram preenchidos, razão pela qual foi correta a invalidação da penhora operada. IV - A dispensa da condenação da União em honorários de sucumbência nos embargos de terceiro, em homenagem ao princípio da causalidade, ocorre apenas se o ente público não concorreu para a formação da construção ou não defendeu sua manutenção. No caso, a postura da União de contestar o mérito dos embargos torna lícita sua condenação. V - Apelação não provida. (TRF 2ª Região, AC 200651030024195, Relator Antonio Henrique C. da Silva, Quarta Turma Especializada, DJU - Data.:03/03/2009).

Destarte, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017013-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LAEP INVESTMENTS LTD
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ZIRCONIA PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
: PADMA IND/ DE ALIMENTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148576120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Laep Investimentos LTD**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 749 dos autos da execução fiscal n.º 0014857-61.2010.403.6182, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais, SP.

Alega a agravante "*que a reinclusão [...] no polo passivo da execução fiscal precisa ser revista, sob pena de se ver configurada a existência de decisões claramente conflitantes*" (f. 21)

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017197-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BISPHARMA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP362034 ARTUR DECOT SDOIA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª S.S.J. > SP
No. ORIG. : 00070886320154036105 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança. Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 25/6/2015, sendo a agravante dela intimada em 6/7/2015 (fl. 40).

Como o presente recurso foi interposto somente em 28/7/2015 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão*"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. *Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).*

2. *No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.*

3. *A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.*

4. *Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.*

5. *Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).*

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - *Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.*

2 - *Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.*

3 - *Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.*

4 - *Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.*

5 - *Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017964-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ST GASTRONOMIA E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00590716920124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou os bens ofertados à penhora e deferiu a penhora on-line sobre os ativos financeiros da agravante.

Alega a agravante que o crédito exequendo está prescrito, que os bens indicados à penhora são suficientes e de fácil alienação, que a penhora online provocará a quebra da empresa, que a penhora online é ilegal e que o título executivo não descreveu adequadamente os fatos geradores.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário. Decido.

Preliminarmente, analiso a alegação de prescrição do crédito tributário.

A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração, com o vencimento ou com o encerramento da causa suspensiva da exigibilidade, o que for posterior (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010) (RESP 200901358478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010) (EEARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Configurada a omissão na decisão embargada, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para o devido saneamento, em integração ao julgado. 2. Hipótese em que o acórdão embargado não analisou a prescrição das parcelas devidas. 3. "Divergências nas Turmas que compõem a Primeira Seção no tocante ao termo a quo do prazo prescricional: a) Primeira Turma: a partir da entrega da DCTF; b) Segunda Turma: da data do vencimento da obrigação." (REsp 644.802/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2007, DJ 13.04.2007, p. 363). 4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF). 5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (REsp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212). 6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial. 7. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - refere-se sempre a débitos já vencidos, pelo que o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte à entrega da declaração. 8. No presente caso, o Tribunal de origem consignou que a entrega da DCTF foi efetuada em 08/06/90 e que a inscrição em dívida ativa, ato que necessariamente antecede o ajuizamento da Execução Fiscal, se deu somente em 27/10/1995, não restando dúvida de que ocorreu a prescrição, tendo em vista o disposto no art. 174 do CTN. 9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento." (EDcl no REsp 363.259/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008)

Havendo parcelamento do crédito tributário, há a interrupção da prescrição conforme artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013) (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira,

Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013). (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008), reiniciando a contagem do prazo.

O termo do lustro prescricional para a cobrança do crédito tributário ocorre na data do despacho da citação, se proferido durante a vigência da LC 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da execução fiscal (REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 10/6/2009, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC) (AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009), ou na data da citação, se o despacho foi proferido antes da vigência da lei complementar, em ambos os casos retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC: *Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Precedentes:

(...) 2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (...) (STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014).

No caso, houve confissão espontânea do débito em 30/5/2008 e cancelamento do parcelamento em 28/11/2009, com a propositura da ação em 19/11/2012, não configurando a alegada prescrição.

Passo à análise do mérito.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010) (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, pelo rito do artigo 543-C do CPC, que a penhora on-line independentemente do esgotamento de diligências de outros bens penhoráveis não viola o artigo 185-A do CTN (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 23.11.2010).

No mesmo sentido, a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora se a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, que prevê dinheiro como primeira opção, for desrespeitada (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011) (AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009) ou se os bens forem de difícil alienação (AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009) (AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008) (RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008).

Outrossim, o princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do CPC) deve ser ponderado com a satisfação do interesse do credor (art. 612 do CPC), para que a execução não se torne inútil nem se perpetue a situação de inadimplência (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

É cediço que todas as pessoas jurídicas possuem compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de tributos, fornecedores e salários; entretanto, essas dívidas não podem ser opostas para impedir a continuidade do processo expropriatório, sob pena de tornar todo processo executivo inócuo.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018429-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TARSARO E OLIVEIRA PECAS E ACESSORIOS LTDA e outros(as)
: EDSON ANTONIO DE OLIVEIRA
: JOSE MARIO TARSARO FILHO
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00110211020024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 101/102) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição dos créditos cobrados na execução fiscal.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes TARSARO E OLIVEIRA PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA, EDSON ANTONIO DE OLIVEIRA e JOSÉ MÁRIO TARSARO FILHO, assistidos pela Defensoria Pública da União, que se executa tributo sujeito à lançamento por homologação, com vencimento em 12/1/1998.

Ressaltou que, nestes casos, o prazo prescricional inicia-se a partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida na data da entrega da declaração e escoado o prazo para o pagamento espontâneo.

Anotou que os despachos de citação ocorreram em 30/10/2002, 16/10/2002 e 12/5/2005, época em vigia a antiga redação do art. 174, I, CTN, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005.

Sustentou que a mencionada lei complementar não pode retroagir.

Afirmou que ultrapassado o prazo legal de cinco anos, necessária a extinção do próprio crédito tributário (art. 156, V, CTN), já que o despacho citatório só ocorreu em 7/11/2005.

Argumentou que, no caso, foi o despacho de citação que interrompeu a prescrição e não a citação válida, de modo que não há que se falar na possibilidade da citação retroagir a prescrição ao momento da inicial.

Sustentou que inaplicável o disposto no art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/0, assim como a Súmula 106/STJ, uma vez que não houve inércia do Poder Judiciário.

Asseverou que o recurso representativo de controvérsia (REsp 112295/SP) estabeleceu que a interrupção prescricional do crédito tributário operada pelo ato citatório retroage à propositura do feito executivo, quando inexistia do exequente, por interpretação sistemática entre o art. 174, CTN e o § 1º do art. 219, CPC.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, os tributos tiveram vencimento entre 10/2/1997 e 12/1/1998 e os respectivos créditos exequendos foram constituídos mediante a entrega de declaração em 26/5/1998 (fl. 96).

O termo final do prazo prescricional é a data da citação válida, porquanto a execução fiscal foi proposta ainda antes da vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. A execução fiscal, no caso, foi proposta em 9/10/2002 (fl. 18).

Destarte, incoorreu a prescrição nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que não decorrido o quinquênio legal entre 26/5/1998 e 9/10/2002.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018545-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNY GIFT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP067978 CLEODILSON LUIZ SFORSIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300487320154036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 20) que recebeu embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo. Nas razões recursais, alegou a agravante que presentes os requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo aos embargos (art. 739-A, § 1º, CPC): (i) houve requerimento nesse sentido; (ii) foi garantido suficientemente o Juízo, através da penhora de um máquina empilhadeira elétrica patolada, marca Linde do Brasil, modelo L14bd, capacidade 1400kg, avaliada, segundo laudo de avaliação, em R\$ 36.500,00 (execução se processa para a cobrança de R\$ 36.496,81); (iii) existência de dano de difícil reparação com a alienação desse maquinário; (iv) argumentos relevantes, posto que o período "a que se refere a CDA foi objeto de declaração apresentada, tendo sido a referida DARF emitida e paga"; que, em 22/1/2013 ; que apresentou DCTF nº 100.2012.2013.182106868, referente à declaração de IRRF, IPI, PIS/PASEP, COFINS e CSRF do período de 1/11/2012 a 30/11/2012; que, referente ao IPI, exigido nos autos originários, declarou o valor devido de R\$ 161.7400,49, contudo, por equívoco, na referida declaração, constou como data do vencimento 20/12/2012, enquanto deveria constar 25/12/2012; que apresentou retificadora em 31/10/2013 (DCTF nº 100.212.2013.1851275383); que o referido IPI foi objeto de pagamento através DARF em data antecipada ao seu vencimento, no valor de R\$ 161.740,49; anteriormente à distribuição da execução fiscal, houve pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, protocolado em 8/9/2014, dando origem ao PA nº 10880.529164/2014-13, que até o momento não foi apreciado.

Sustentou a negligência da União, em apreciação do pedido de retificação de DCTF.

Defendeu que a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA em apreço.

Argumentou que os artigos 18 e 19, LEF, conferem efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, para determinar a suspensão dos embargos à execução fiscal (nº 0030048-73.2015.4.03.6182) até o julgamento do presente agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de que seja concedido efeito suspensivo aos embargos opostos, suspendendo o curso da execução fiscal (nº 0043486-06.2014.403.6182), até o final julgamento dos embargos.

Pugnou, ainda, que se determine a expedição de ofício ao SERASA para cancelar a restrição lançada, que tem como objeto a execução em comento.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A

CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a presença **cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidi esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei

6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido. (TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 25), todavia, não comprovada a relevância de seus fundamentos, posto que, *a primo oculi*, diversas as datas de vencimentos do tributo cobrado e pago.

Outrossim, a alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor.

Destarte, inexistindo todas as circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC, descabe o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019103-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019103-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CIA BRASILIANA DE ENERGIA e outros(as) : AES TIETE S/A : SOUTHERN ELECTRIC BRASIL PARTICIPACOES LTDA : AES SERVICOS TC LTDA : AES RIO PCH LTDA : AES BRASIL LTDA : AES ELPA S/A : AES HOLDINGS BRASIL LTDA : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: SP257436 LETICIA RAMIRES PELISSON
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00106453820154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu a liminar, requerida para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas financeiras após a produção de efeitos do Decreto nº 8.426/2015 (1/7/2015).

Sustenta a agravante a violação do princípio da legalidade e da separação dos poderes, bem como a impossibilidade de delegação de competência tributária ao Poder Executivo para majoração de alíquota de contribuição social.

Alega que o princípio da legalidade não pode ser aplicado contra o interesse do contribuinte, para macular o Decreto nº 5.442/2005. Afirma que o princípio da adstrição veda a análise da aplicação e inconstitucionalidade do Decreto nº 5.442/2005.

Argumenta que o Decreto nº 8.426/2015, ao dispor sobre PIS/COFINS sobre receitas financeiras com fundamento em lei sobre PIS/COFINS importação (Lei nº 10.685/2004), violou o artigo 7º da Lei Complementar nº 95/1998.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A agravante requereu reconsideração.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a constitucionalidade - respeito ao princípio da legalidade - do Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Ocorre que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade (constitucionalmente ressalvadas as alterações das alíquotas do II, do IE, do IPI, do IOF e da CIDE-combustível), que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Em relação à violação do artigo 7º, II, da Lei Complementar nº 10.865/2004, o qual determina que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão", pelo Decreto nº 8.426/2015, destaco que a precária técnica legislativa originou-se do próprio artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, contaminando ambos os decretos.

No caso, o pedido da agravante carece de fumaça do bom direito, ao requerer a aplicação do Decreto nº 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, e o afastamento do Decreto nº 8.426/2015, que parcialmente as reestabeleceu, quando ambos os decretos foram editados com fundamento no mesmo dispositivo e carecem dos mesmos vícios.

Observe-se que se o Decreto nº 8.426/2015, ao invés de revogar parcialmente, anulasse integralmente o Decreto nº 5.442/2005, agravando ainda mais a situação do contribuinte, não se poderia cogitar de qualquer inconstitucionalidade.

Conclui-se que o Decreto nº 8.426/2015 não efetivou uma simples majoração de alíquota, mas parcialmente reestabeleceu tributo cuja base de cálculo foi irregularmente reduzida.

Ademais, a análise da norma aplicável ao caso concreto (Decreto nº 5.442/2005), bem como de sua legalidade e constitucionalidade, independentemente de requisição da parte, não viola o princípio da congruência, já que consagrado o brocardo "jura novit curia" (o Juiz conhece o Direito).

Isso porque os limites objetivos da demanda, conquanto horizontalmente delimitados pelo pedido inicial (Artigos 459 e 460 do CPC), não impedem o aprofundamento do tema, sobretudo quando presente matéria de ordem pública.

Ressalto que a agravante não requer a aplicação das alíquotas previstas na norma geral das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, nem sequer das alíquotas previstas na Lei nº 10.865/2004, todas superiores às alíquotas do Decreto nº 8.426/2015, mas pugna pela alíquota zero prevista no Decreto nº 5.442/2005, mesmo contendo os mesmos vícios imputados ao Decreto nº 8.426/2015.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.019561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : SP292248 LAUREN ANNE FERNANDES WESTIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153761520154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Companhia de Gás São Paulo - COMGÁS**, em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0015736-15.2015.4.03.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, SP** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Alega a agravante que é ilegal e inconstitucional a majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, promovida pelos Decretos n.º 8.426/2015 e 8.451/2015.

A União apresentou contraminuta às f. 128-131.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu indeferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

No caso vertente, volta-se a agravante contra a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Nesse passo, destaque-se que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004, nos seguintes termos:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976."

Saliente-se que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A par disso, as alíquotas estabelecidas pelo decreto então dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente em majoração do tributo, mas, sim, em restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, frise-se, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

Ademais, mesmo que se pudesse falar em inconstitucionalidade - do que não se trata - na alteração da alíquota por decreto, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável, haja vista que tanto

o decreto que previu a alíquota zero quanto o que a restabeleceu possuem o mesmo fundamento legal, cuja pretendida declaração teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. Desse modo, não se verificando num primeiro momento a presença de elementos que autorizem a concessão da medida liminar, caso é de indeferir-se o pedido. Assim, indefiro o pedido de liminar.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019696-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MIMO TEX SERVICOS DE COPIAS LTDA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299559620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 55/58 e 63) que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição e a decadência do crédito tributário, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante MIMO TEX COMÉRCIO DE ROUPAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, atual MIMOTEX SERVIÇOS DE CÓPIAS LTDA, o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese.

Sustentou a prescrição e a decadência da ação.

Afirmou que a agravada não pode demandar na via executória, pois seu título está prescrito, na forma disposta no art. 174, CTN, corroborado pelo art. 40, Lei nº 6.830/80.

Aduziu que a prescrição poderá ser alegada pela parte que a aproveita em qualquer grau de jurisdição (art. 193, CC), sendo entendimento unânime dos tribunais que a prescrição é causa extintiva da pretensão e não do direito abstrato da ação.

Invocou o art. 156, V, CTN.

Protestou pela imediata extinção da ação e do débito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a prescrição/decadência.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de deminúcia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso

do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.

Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua amulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GLA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, cumpre ressaltar que são duas execuções fiscais apensadas: nº 2004.61.82.029955-3, na qual se executa a inscrição nº 80 6 03 103994-48, e a nº 2004.61.82.029956-5, na qual se executa a inscrição nº 80 6 03 103995-29.

O vencimento mais antigo das contribuições cobradas ocorreu em 10/2/1998 (fl. 16), sendo que, na própria decisão agravada, o MM Juízo *a quo* informa que, conforme "planilha de fls. 130" (dos autos originários, não colacionada nestes autos recursais), a entrega da DCTF ocorreu em 28/10/1999.

Destarte, conforme entendimento supra, considera-se o termo inicial do prazo prescricional a data da entrega da declaração.

O termo final do prazo prescricional, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, é a data do despacho citatório, do qual não se tem notícia nestes autos, retroagindo, entretanto, à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

A execução fiscal, no caso, foi proposta em 22/6/2004 (fls. 14 e 68).

Destarte, inocorreu a prescrição nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que não decorrido o quinquênio legal entre 28/10/1999 e 22/6/2004.

Por fim, quanto à prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que as execuções fiscais não podem se prolongar por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

Dos documentos colacionados, não se infere sua ocorrência, posto que o Juízo de origem determinou a suspensão da execução, como fulcro no art. 40, Lei nº 6.830/80 (fl. 29), em 8/3/2010, sendo a exequente intimada da suspensão em 29/3/2010 (fl. 30).

Embora não instruído o presente recurso com cópia integral da execução fiscal, a ora agravante apresentou exceção de pré-executividade, em 5/12/2014 (fls. 31/52); o Juízo *a quo* determinou a manifestação da parte exequente, em 14/1/2015 (fl. 53) e a União Federal foi intimada em 23/1/2015.

Logo, incorreu a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, LEF, porquanto entre a suspensão do feito (8/3/2010) até - consoante documentos constantes destes autos - a intimação da exequente (23/1/2015), sequer completou o quinquênio exigido de arquivamento, para que configurasse a aludida prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO PRIETO LTDA
ADVOGADO : SP071797 ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021496820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 222/3: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019758-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ENSIN EMPRESA NACIONAL DE SINALIZACAO E ELETRIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SP161995 CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151657620154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata de agravo de instrumento interposto pela **Ensin Empresa Nacional de Sinalização e Eletrificação Ltda.**, contra decisão proferida às f. 458-462 nos autos da ação anulatória n.º 0015165-76.2015.403.6100 que indeferiu a liminar tendente à suspensão da exigibilidade da decisão proferida pelo CADE no processo administrativo n.º 08012.008184/2011-90, instaurado a fim de apurar suposto cartel, cujo objetivo era falsear o caráter competitivo de licitações para contratação de empresas de prestação de serviço de apoio, sinalização, monitoramento, manutenção e fiscalização do trânsito no Município de Jahu/SP e que resultou em condenação da agravante por infração à ordem econômica nos termos do art. 20, inciso I e art. 21, incisos I, III e VIII da Lei n.º 8.884/94, com aplicação de multa e determinação da inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor.

Alega a agravante que:

a) a condenação foi baseada em meros indícios e ausência de prova que comprovariam a formação de cartel;

b) sua conduta foi lícita no que se refere ao certame;

c) a decisão proferida pelo CADE deve ser anulada por conter vícios

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de antecipação da tutela, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, para que seja suspensa a exigibilidade do débito decorrente da decisão proferida pelo CADE.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Ademais, não há quadro de urgência tamanha que justifique o deferimento liminar da medida.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020510-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HENKO BRASIL PRODUCOES VISUAIS IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : PR067250 WELINGTON LUIZ PAULO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076598920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar requerida, em mandado de segurança, para garantir "*o desembaraço aduaneiro e a entrega das mercadorias retidas, constantes da DI nº 15/0999631-3, apreendidas por força das fiscalizações*", ainda que "*mediante caução a ser arbitrada por este juízo*".

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) a autoridade impetrada determinou a retenção das mercadorias apreendidas ("*painéis de LED display*") até conclusão do procedimento especial de controle aduaneiro (90 dias prorrogáveis por igual período - IN 1.169/2011), para apuração da suspeita de subvaloração; (2) a RFB dispõe de meios próprios para aplicar eventual penalidade, sem necessidade de apreensão dos produtos; (3) a liberação da mercadoria mediante prestação de garantia encontra amparo na legislação (artigos 7º da IN 228/2002; 68, parágrafo único, e 80, II, da MP 2.158-35/2001; 1º da Portaria MF 389/1976; 23, § 3º, do DL 1.455/1976; 13 do Acordo do GATT; 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/199; e 112 do CTN); (4) a partir do registro da DI (03/06/2015), já transcorreu mais de 90 dias, sem que o procedimento tenha sido sequer iniciado, conforme informou a própria autoridade coatora; (5) o decurso desse prazo foi suficiente para impactar as atividades da empresa importadora, que tem suportado imensos prejuízos comerciais, sobretudo no momento atual de "*grave crise econômica com queda substancial do seu faturamento [...] comprometendo os recursos financeiros [...] para honrar compromissos como custo da armazenagem, folha de pagamento, fornecedores, pagamento de tributos, financiamentos*", acarretando, além disso, "*a rescisão do contrato com o SBT (Sistema Brasileiro de Televisão), seu maior cliente*"; (6) o elevado custo com as diárias de armazenagem no recinto alfandegado aumenta os prejuízos sofridos com a retenção da mercadoria; (7) em momento algum furtou-se à fiscalização, prestando todos os esclarecimentos solicitados, o que demonstra sua lisura e boa-fé; (8) "*ainda que houvesse suspeita fundada de fraude na operação de importação fiscalizada, passível de aplicação*

da pena de perdimento", o artigo 23, § 3º do DL 1.455/1976 prevê a conversão do perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria; e (9) assim, garantido o crédito mediante depósito em dinheiro, inexistente prejuízo à Fazenda Pública.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, segundo informações prestadas pela autoridade impetrada (f. 102/7):

"[...] a Declaração de Importação (DI) nº 15/0999631-3 foi encaminhada em 15/06/2015 ao setor, para realização de avaliação de pertinência de aplicação do procedimento especial, conforme art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 680/2006, a seguir reproduzido, em virtude de **suspeita de subfaturamento do frete**, visto que os dados declarados divergem dos documentos instrutivos do despacho.

[...]

Ora, o valor do frete declarado pelo importador na Declaração de Importação nº 15/0999631-3 foi de CNY (Iuan Renminbi) 21.053,52 (USD 3.396,21). Entretanto, o conhecimento de carga emitido pela Companhia Aérea e apresentado pelo importador cita a mesma quantia, mas em dólares norte-americanos: USD 21.053,52 (vide documento em anexo).

O impetrante alega que ocorreu erro no preenchimento do conhecimento de embarque e que a moeda correta seria o Iuan Renminbi (CND), entretanto, os dados disponíveis demonstram que o valor de USD 21.053,52 (vinte e um mil e cinquenta e três dólares norte-americanos e cinquenta e dois centavos) é que está mais próximo da média praticada nos fretes cobrados para origem China, divergindo das alegações do importador.

Vale destacar que de acordo com a DI, a carga importada totaliza 1.944 Kg, ou seja, quase 2 (duas) toneladas em painéis de LED, o que é no mínimo incompatível com um valor de frete de US\$ 3.396,21.

Inclusive, a SAPEA realizou pesquisa na base de dados da Receita Federal do Brasil, e após análise a diversas Declarações de Importação relativas às cargas oriundas da China com destino a este aeroporto, registradas no primeiro trimestre de 2015, a média dos fretes é de USD/KG 8,19 (oito dólares norte-americanos e dezenove centavos por quilograma), enquanto que o declarado pela impetrante é de apenas USD/KG 2,12 (dois dólares norte-americanos e doze centavos por quilograma), ou seja, o valor declarado pelo importador está fora da realidade dos valores efetivamente praticados.

A princípio, esta questão não influenciaria no valor total tributado, visto que o incoterm utilizado foi CIF (inclui valor da mercadoria e valor do frete), apenas na participação do valor da mercadoria no total.

[...]

[...], o valor total (valor aduaneiro que é oferecido à tributação) não é alterado. Porém, se considerarmos um frete de USD 21.053,52 o valor da mercadoria seria extremamente baixo, o que leva a uma suspeita de manipulação do incoterm com o intuito de diminuir a base de cálculo dos tributos.

Adiciona-se a isso o fato de terem sido apresentados dois conhecimentos de cargas diferentes: no momento do registro da DI, com a moeda do frete em dólares norte-americanos (USD) e outro, posteriormente à fiscalização, com a moeda do frete em Iuan Renminbi (CND).

Note-se que os conhecimentos apresentados não são idênticos, além da diferença do valor do frete, possuem outras divergências. Ademais, analisando a fatura comercial apresentada pelo importador, usada como base do contrato de câmbio através do qual liquidou-se o pagamento da presente DI, verificou-se que a fatura comercial também possui valor de USD 30.000,00, mas faz menção ao incoterm FOB, o qual não inclui o valor da mercadoria.

Aliás, tanto a fatura comercial que instrui a DI como a proforma apresentada em 20/07/2015 pelo importador não destacam o valor do frete, em desacordo com o disposto no art. 557, inciso XII, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

[...]

Sendo assim, foi constatado que aparentemente a impetrante utilizou-se de **artifício doloso (manipulação de incoterm) para evitar que os valores referentes ao frete fossem alcançados pela tributação. Este fato é agravado pela suspeita de subfaturamento de frete através da declaração incorreta da moeda negociada.**" (grifamos).

A propósito, encontra-se atualmente consolidada a jurisprudência no sentido de que a suspeita de subfaturamento na declaração de importação não permite a aplicação da pena de perdimento, mas apenas de multa sobre a diferença do imposto devido, admitindo a liberação da mercadoria mediante prestação de caução:

RESP 1.240.005, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013: "TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - SUBFATURAMENTO DO BEMIMPORTADO - ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66 - PENA DE PERDIMENTO DO BEM - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarco da mercadoria. A multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata de seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Tratando os autos de caso de subfaturamento, deve ser mantido o acórdão a quo, a fim de se afastar a pena de perdimento pretendida pela Fazenda Nacional. 3. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.341.312, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/03/2013: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA A MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66. 1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarco da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a

punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Se a declaração de importação for falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). 3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante que autorize a pena de perdimento, devendo ser adotada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66. 4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 1.217.708, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2011: "TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO. ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66. PENA DE PERDIMENTO DO BEM. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NA NORMA LEGAL SOBRE O TEOR DA NORMA INFRALEGAL (IN SRF 206/2002). 1. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da pena de perdimento de bem quando reconhecida a falsidade ideológica na declaração de importação que, in casu, consignou valor 30% inferior ao valor da mercadoria (motocicleta Yamaha modelo YZFR1WL). 2. A pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 se aplica aos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do referido diploma legal destina-se a punir declaração falsa de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. Especificamente no que tange à declaração falsa relativa à quantidade da mercadoria importada, a despeito do disposto no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/66, será possível aplicar-se a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, haja vista o teor do inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). Nesse sentido: AgRg no Ag 1.198.194/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/05/2010. 3. O precedente supracitado determinou a aplicação da pena de perdimento de bem sobre o excedente não declarado no que tange à falsidade ideológica relativa à quantidade e, ainda, em caso de bem divisível. O caso dos autos, porém, trata de bem indivisível e não diz respeito à falsa declaração de quantidade, mas sim de subfaturamento do bem, ou seja, diz respeito ao valor declarado. 4. A conduta do impetrante, ora recorrido, está tipificada no art. 108 supracitado - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) -, o que afasta a incidência do art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 em razão: (i) do princípio da especialidade; (ii) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (iii) da aplicação do princípio da proporcionalidade. 5. Recurso especial não provido."

AMS 0003265-62.2007.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 08/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. ERRO DE FATO. EQUÍVOCO NA REDAÇÃO DO VALOR CONSTANTE NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO NO SISCOMEX. PREVISÃO NO REGULAMENTO ADUANEIRO DE ARBITRAMENTO PELO FISCO. POSTERIOR POSSIBILIDADE DE DESEMBARAÇO DA MERCADORIA MEDIANTE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS ARBITRADOS, OU CAUÇÃO E, RECOLHIMENTO DA MULTA RESPECTIVA, 1- Em ocorrendo erro formal no preenchimento da Declaração de importação perante o Siscomex, em detectando a fiscalização que a hipótese é de erro de fato, não há óbice ao desembaraço da mercadoria, desde que mediante pagamento do valor arbitrado pelo fisco e, da multa cabível. 2- Em sede de mandado de segurança não é cabível qualquer discussão quanto ao valor arbitrado. Trata-se de procedimento com previsão legal, quando constatado erro de fato que torna duvidoso o valor da mercadoria, para fins de posterior desembaraço aduaneiro. A autuação fiscal goza de certeza e liquidez, somente passível de desconstituição em processo de conhecimento com a respectiva instrução probatória. 3- É entendimento do STJ que o subfaturamento, como infração administrativa isolada, e pelo critério da especialidade, sujeita o importador à pena de multa prevista no art. 633, I, do Decreto 4543/2002 (RA vigente na data da importação em questão), afasta a aplicação da pena de perdimento à mercadoria importada. 4- O despacho aduaneiro para fins de liberação de mercadoria submete-se ao recolhimento das diferenças apuradas pelo fiscal ou apresentação de caução. Na hipótese depositado 50% do apurado fiscalmente, deve o valor ser complementado por uma das duas opções. 5- Apelação parcialmente provida."

APELREEX 2009.72.16.000341-4, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ, D.E. 05/05/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE MULTA. SUBFATURAMENTO. Considerando, como fez a sentença: a) as disposições do Decreto-lei 37/1966 (§ 1º do art. 51) ao estabelecer que, quando no curso do despacho aduaneiro houver exigência relativamente à classificação fiscal ou crédito tributário remanescente, o desembaraço da mercadoria importada fica sujeita a adoção das indispensáveis cautelas fiscais, na forma do regulamento; b) o Decreto-lei 1.455/1976 (art. 39), que permitiu ao Ministro da Fazenda definir os casos em que é admissível a liberação de mercadorias importadas sujeitas a litígios fiscais, mediante a prestação das garantias que entender necessárias; c) o § 1º do art. 511 do Decreto 4.543/2002 c/c cláusula primeira da Portaria MF n.º 389/1976 que regulamentaram tais normas gerais, estabelecendo que em caso da existência de litígio sobre crédito tributário devido em operação de importação, o desembaraço da mercadoria está sujeito à prestação de garantia consistente em depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária; d) que se constatado definitivamente o subfaturamento de preços, este implicará a incidência da pena de multa e não a de perdimento da mercadoria; e) que as mercadorias estão retidas há mais de 100 dias, ocasionando evidentes perdas à saúde financeira da empresa importadora, entendendo correta a autorização deferida, para a prestação de garantia, na via administrativa, nos termos das normas referidas, após a efetivação da qual deverá ser promovido o desembaraço aduaneiro da mercadoria até então apreendida."

AGTAG 0016910-25.2009.4.01.0000, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 24/07/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - CAUÇÃO - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - "Ilidima a retenção de mercadorias importadas por suspeita de subfaturamento" (TRF1, AI n. 2007.01.00.028711-8/DF, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, T7, DJF1-e 05/09/2008 p.153). 2 - A teor do art. 169, II, do Decreto-Lei n. 37/1966, a pena cominada para o caso de subfaturamento de preço de mercadoria importada é de multa equivalente à 100% (cem por cento) da diferença; quando não há comprovação irrefutável de que a nota fiscal apresentada pelo importador foi adulterada, é equivocada a retenção dos produtos importados. 3 - Não se justifica à aplicação de lei tributária alegação de mero terrorismo legalista pela invocação de normas teóricas em oposição à norma mais apropriada ao caso concreto; porque preferir "perdimento dos bens" ao recebimento dos tributos aplicados?! 4 - Agravo interno não provido. 5 - Peças liberadas pelo Relator, em 30/06/2009, para publicação do acórdão."

Assim, não sendo o caso de aplicação de pena de perdimento, para fins de invocação da IN 1.169/2011 - que não prevê hipótese expressa de liberação da mercadoria retida durante o procedimento de controle aduaneiro mediante prestação de garantia idônea -, o deferimento da medida encontra previsão em diversos dispositivos legais e regulamentares aplicáveis ao caso, conforme, inclusive, admitido pela própria autoridade impetrada (f. 112):

Decreto 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro:

"Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39);

[...]

Art. 775. A entrega de mercadoria ou de veículo, cujo processo fiscal se interrompa por decisão judicial não transitada em julgado, dependerá, sempre, da prestação prévia de garantia no valor do litígio, na forma de depósito ou fiança idônea (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 165, caput)"

DL 37/1966, que "reorganiza os serviços aduaneiros":

"Art.51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador.

§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais.

§ 2º - O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço.

[...]

Art. 165 - O eventual desembaraço de mercadoria objeto de apreensão anulada por decisão judicial não transitada em julgado ou cujo processo fiscal se interrompa por igual motivo, dependerá, sempre, de prévia fiança idônea ou depósito do valor das multas e das despesas de regularização cambial exigidas pela autoridade aduaneira, além do pagamento dos tributos devidos."

DL 14.55/1976, que "estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas":

"Art 39. O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final."

Portaria MF 389/1976, que "dispõe sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas e retidas pela autoridade fiscal da repartição do despacho":

"1 - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido."

IN SRF 680/2006, que "disciplina o despacho aduaneiro de importação":

"Art. 48. Concluída a conferência aduaneira a mercadoria será imediatamente desembaraçada. § 1º A mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza, formulada no curso do despacho aduaneiro, somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento ou, quando for o caso, mediante a apresentação de garantia, conforme estabelecido na Portaria MF nº 389, de 13 de outubro de 1976."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para autorizar a liberação das mercadorias referentes à DI 15/0999631-3, mediante depósito em dinheiro de valor a ser arbitrado pela autoridade administrativa, nos termos da jurisprudência e legislação supracitadas.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.020699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASSOCIACAO LUSO BRASILEIRA DE BAURU
ADVOGADO : SP154992 ARI JOSÉ SOTERO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014895720034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Associação Luso Brasileira de Bauru**, contra decisão de f. 1340-1341 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0001489-57.2003.403.6108, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP.

Alega a agravante que "renunciou expressamente ao mérito sobre o qual se funda a ação, preenchendo, portanto, os requisitos do artigo 6º da lei 11.941/2009 e fazendo jus, destarte, a dispensa do pagamento de honorários de sucumbência."

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que comprovem o alegado e que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Ademais, não há quadro de urgência tamanha que justifique o deferimento liminar da medida.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2015.03.00.020874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FIDO FABRICA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS DAVID DE OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : SP122257 FRANCISCO JOSE DAS NEVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00106235420048260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Fido - Fábrica de Implementos Agrícolas David de Oliveira LTDA.**, em face da decisão de f. 324-325, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por manifesta intempestividade, no seguinte sentido:

"Cuida-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

*De fato, verifica-se que decisão recorrida foi disponibilizada no dia **26 de junho de 2015** (f. 78 deste instrumento); o recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o encaminhamento dos presentes autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que seu protocolo perante este Tribunal se deu em **09 de setembro de 2015**.*

Neste cenário, o recurso mostra-se intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Isto porque descumprida a determinação contida no artigo 524, caput, do referido diploma normativo, o qual impõe seja o agravo de instrumento dirigido diretamente ao tribunal competente.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 - sem grifos no original)

*Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo."*

Alega, em síntese, a embargante que não teria ocorrido a intempestividade, tendo em vista a interposição de embargos de declaração em face da decisão agravada antes do agravo de instrumento, bem como de outros embargos da declaração desta vez em face do julgamento dos primeiros, cuja publicação do resultado somente teria se dado em 02 de outubro de 2015, de modo que o prazo recursal teria se interrompido.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos não devem ser conhecidos, porquanto não levantada efetivamente pela embargante a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

De fato, embora a embargante chegue a aduzir a necessidade de "*exterminar a contradição*" e da "*prestação jurisdicional de forma clara e precisa*" (f. 334 deste instrumento), não se aponta efetivamente a ocorrência dos vícios ensejadores do conhecimento do recurso, fazendo-se possível perceber que pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma.

Sem a adequada e necessária impugnação, ou a indicação de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, com a exposição dos

fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação aos pontos a que fez referência, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, não há como conhecer do recurso.

Nota-se inclusive que a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração sequer foi aventada nas razões do agravo de instrumento, além de ocorrer a apresentação de cópias que nem mesmo constavam dos autos, motivo pelo qual, evidentemente, não poderia haver apreciação na decisão monocrática ora embargada.

Assim, do simples exame das razões em que amparado o presente recurso colhe-se o seu evidente intuito de impugnação do acórdão. Com efeito, o questionamento de seu conteúdo e de sua fundamentação, aponta para típico e autêntico inconformismo, não suscetível de arguição nesta espécie de recurso.

Há que ser salientado que os embargos de declaração possuem caráter integrativo ou aclaratório, não substitutivo da decisão embargada. Não se prestam eles ao reexame de questões decididas, à reforma ou invalidade da decisão, mas apenas à eliminação de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão do julgado.

Nestes termos, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado, mesmo porque não indicado qualquer vício ensejador do seu saneamento mediante o manejo do presente recurso, conduz a que não seja ele conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021597-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VIVA EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00119411820154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 30/31) que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nas razões recursais, alegou a recorrente, em suma, que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento da exceção tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS /PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*"

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao **artigo 195, I da Constituição Federal**, ao fundamento de que

a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é **bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal** e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Nesse sentido, também:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).

Como afirmado acima, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94: *AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015:*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da

fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS.

5. Agravo inominado provido. (AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, cabível o deferimento da liminar requerida, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021613-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM NETO
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TRORION S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00018256019958260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 15/19) que determinou o levantamento de todas as penhoras dos autos da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem pela desconsideração de todas as constrições realizada no rosto dos autos executivos, requeridas pelos Juízos trabalhistas, por inexistir crédito ou bem em favor da executada.

Nas razões recursais, alegou o agravante JOSÉ JOAQUIM NETO ser terceiro interessado (art. 499, CPC), na medida em que a desconstituição da penhora atingiu seu interesse na execução de crédito trabalhista.

Quanto ao mérito, afirmou que é credor trabalhista da TRORION S/A, executada nos autos da execução fiscal, tendo seu crédito homologado pela 2ª Vara do Trabalho de Diadema (Processo nº 000096773-2011.502.0262), demanda julgada procedente, sendo que, após várias tentativas para penhora, obteve a informação que a referida empresa somente teria deixado um crédito que se encontrava no processo de execução fiscal, sendo deferido pelo Juízo Trabalhista a penhora no rosto dos autos executivos.

Asseverou que, na execução fiscal, o único bem de efetivo valor da executada era o imóvel, que foi penhorado, arrematado e pago, pelo valor de R\$ 15.000.000,00.

Ressaltou que os créditos trabalhistas são prioritários, de natureza alimentar, estando os créditos da Fazenda Nacional em terceiro lugar no ordem do art. 83, Lei nº 11.105/05.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se mantenha a penhora no rosto dos autos, referentemente ao seu crédito, "devendo, inclusive, dada a natureza do crédito, ser o numerário respectivo transferido de imediato para a execução trabalhista, a aperfeiçoar a penhora" e, ao final, o provimento do recurso, com a conversão da tutela antecipada em definitiva.

Pugnou pela concessão/ratificação dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário,

vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração (fl. 35), feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

Logo, entendo cabível a benesse requerida, que resta, portanto, **deferida**.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para restabelecer a penhora no rosto dos autos executivos, não necessariamente pelo mérito de suas alegações, mas pela possibilidade iminente de conversão do valor pago pela arrematação em pagamento definido à exequente União Federal.

Não obstante, a antecipação da tutela recursal se restringirá, como dito, ao restabelecimento da penhora no rosto dos autos, não tendo cabimento o pedido de transferência para execução trabalhista pelos seguintes motivos: (i) a decisão agravada decidiu pelo levantamento da penhora, de modo que o respectivo agravo de instrumento deve ser limitar em reformar ou não a decisão recorrida, constituindo a transferência para os autos trabalhistas decisão não submetida ao Juízo de origem; (ii) a transferência da penhora para autos trabalhista configuraria em verdadeira burla à ordem de penhora, tendo em vista que, segundo decisão agravada, há outros créditos a serem respeitados.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e **defiro** a antecipação da tutela, somente para restabelecer a penhora no rosto dos autos em relação ao ora agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021614-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO ASSIS DE LIMA
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TRORION S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00018256019958260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 15/19) que determinou o levantamento de todas as penhoras dos autos da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem pela desconsideração de todas as constrições realizada no rosto dos autos executivos, requeridas pelos Juízos trabalhistas, por inexistir crédito ou bem em favor da executada.

Nas razões recursais, alegou o agravante FRANCISCO ASSIS DE LIMA ser terceiro interessado (art. 499, CPC), na medida em que a desconstituição da penhora atingiu seu interesse na execução de crédito trabalhista.

Quanto ao mérito, afirmou que é credor trabalhista da TRORION S/A, executada nos autos da execução fiscal, tendo seu crédito homologado pela 2ª Vara do Trabalho de Diadema (Processo nº 0000672-02.2012.502.0262), demanda julgada procedente, sendo que, após várias tentativas para penhora, obteve a informação que a referida empresa somente teria deixado um crédito que se encontrava no processo de execução fiscal, sendo deferido pelo Juízo Trabalhista a penhora no rosto dos autos executivos.

Asseverou que, na execução fiscal, o único bem de efetivo valor da executada era o imóvel, que foi penhorado, arrematado e pago, pelo valor de R\$ 15.000.000,00.

Ressaltou que os créditos trabalhistas são prioritários, de natureza alimentar, estando os créditos da Fazenda Nacional em terceiro lugar na ordem do art. 83, Lei nº 11.105/05.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se mantenha a penhora no rosto dos autos, referentemente ao seu crédito, "*devendo, inclusive, dada a natureza do crédito, ser o numerário respectivo transferido de imediato para a execução trabalhista, a aperfeiçoar a penhora*" e, ao final, o provimento do recurso, com a conversão da tutela antecipada em definitiva.

Pugnou pela concessão/ratificação dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração (fl. 35), feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

Logo, entendo cabível a benesse requerida, que resta, portanto, **deferida**.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para restabelecer a penhora no rosto dos autos executivos, não necessariamente pelo mérito de suas alegações, mas pela possibilidade iminente de conversão do valor pago pela arrematação em pagamento definido à exequente União Federal.

Não obstante, a antecipação da tutela recursal se restringirá, como dito, ao restabelecimento da penhora no rosto dos autos, não tendo cabimento o pedido de transferência para execução trabalhista pelos seguintes motivos: (i) a decisão agravada decidiu pelo levantamento da penhora, de modo que o respectivo agravo de instrumento deve ser limitar em reformar ou não a decisão recorrida, constituindo a transferência para os autos trabalhistas decisão não submetida ao Juízo de origem; (ii) a transferência da penhora para autos trabalhista configuraria em verdadeira burla à ordem de penhora, tendo em vista que, segundo decisão agravada, há outros créditos a serem respeitados.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e **defiro** a antecipação da tutela, somente para restabelecer a penhora no rosto dos autos em relação ao ora agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021647-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021647-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: AMI BRASIL AUTOMACAO E MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00110273120154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 69/73) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação declaratória proposta com o objetivo de garantir à autora, ora agravante, a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições do PIS e da.

Nas razões recursais, alegou a recorrente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressaltou que o fundamento constitucional das mencionadas contribuições é o art. 195, I, "b" e que o PIS e COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares 7/70 e 70/91, sendo devidas pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, na forma da lei, incidindo sobre o "faturamento ou receita".

Afirmou que o conceito constitucional de faturamento não abrange "ônus fiscal" ou "valor que não passa a integrar o patrimônio do alienante quer da mercadoria, quer do serviço", razão pela qual o valor correspondente ao ICMS e ao ISS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições.

Destacou o entendimento aplicado no RE 240.785.

Alegou que há afronta ao princípio constitucional tributário da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo/antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de forma que seja desobrigada ao recolhimento mensal das contribuições do PIS/COFINS com a inclusão na sua base de cálculo dos valores recolhidos a título de ISS e ICMS.

Subsidiariamente, requereu que seja determinado o depósito em juízo da quantia que vier a ser recolhida a título das contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão na sua base de cálculo de valores de ISS e ICMS.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para confirmar a antecipação da tutela.

Decido.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento da exceção tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS/PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*"

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado. Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao **artigo 195, I da Constituição Federal**, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é **bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal** e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Nesse sentido, também:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).

Como afirmado acima, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94: *AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015:*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 929/3564

imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Agravo inominado provido. (AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado (RE nº 240.785-MG) para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido os precedentes:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituinte receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012). (grifos)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação. 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, **o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação

tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos).

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022093-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SAMPAIO PONTES
ADVOGADO : SP168436 RENATO YOSHIMURA SAITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099858820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Intimado para providenciar o recolhimento do porte de remessa e retorno, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, o recorrente ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que não observado o disposto no art. 525, § 1º, CPC ("§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais").

Destarte, tendo sido intimado o agravante para regularizar o preparo e não o tendo feito, o presente recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022109-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : S J COM/ INSTALACAO MANUTENCAO ELETRICA EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP145754 GLAUCIA APARECIDA DELLELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00001413620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 186) que indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação, sob o fundamento de que diligência requerida não cabe aos Oficiais de Justiça.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a diligência tem por objetivo constatar se a empresa executada está em atividade regular, para verificar se persiste a manutenção da penhora sobre o faturamento ou, em caso de dissolução irregular, promover a inclusão dos sócio administrador no polo passivo do feito, nos termos da Súmula 435/STJ e do art. 135, III, CTN.

Aduziu que a demonstração da prática de atos estranhos à regular atividade empresarial também cabe ao Estado-Juiz, que tem o poder-dever de prestação jurisdicional adequada à satisfação do crédito.

Ressaltou que o redirecionamento da responsabilidade pelas dívidas tributárias aos sócios exige certidão do Oficial de Justiça, conforme a súmula indicada.

Salientou que o art. 143, incisos I e II, CPC estipula que ao Oficial de Justiça incumbe outras diligências próprias de seu ofício, além de executar as ordens do juiz a que estiver subordinado.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 122), cabível a diligência requerida, tendo em vista, também, o descumprimento da penhora do faturamento.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022138-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BENISURI COM/ E MONTAGEM DE LOJAS LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036244620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia de que houve reconsideração parcial dos despachos de fls. 198 e 207 da ação originária, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022265-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SEAAIR INTERNATIONAL COM/ EXTERIOR LTDA -ME
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061316520154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 163/164: Homologo a **desistência** do recurso, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022423-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181025920154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 137: Homologo a **desistência** do recurso, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022467-26.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022467-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANA CAROLINA GAIOTTI DE OLIVEIRA e outro(a)
: MURILO KIOSHI AQUINO YONEKAWA
ADVOGADO : MS009882 SIUVANA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025574920154036002 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos cópia da decisão agravada, bem como cópia da certidão de intimação da decisão agravada, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022715-89.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022715-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PROGAS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RS018944 NADIR BASSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

AGRAVADO(A) : AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL AEM MS
ADVOGADO : MS006584B DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120092620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de f. 395, regularize a recorrente o presente agravo, apresentando os originais das guias de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, bem como dos respectivos comprovantes de pagamento.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022744-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JAIRO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051348820154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jairo Vieira da Silva**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 90 dos embargos à execução fiscal nº 0005134-88.2015.403.6102, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito dos quais deferido desbloqueio de parcela dos valores objeto de construção.

Alega, em síntese, o agravante que deveria ter havido a liberação de todos os valores bloqueados em março de 2015 na execução fiscal, pois diriam respeito a contas de poupança e de salário dele e de sua esposa, como demonstrariam documentos juntados apenas neste instrumento.

É o sucinto relatório. Decido.

Como explicitado nas razões recursais, as alegações trazidas no presente agravo são fundadas em documentos trazidos apenas neste instrumento (f. 06), ou seja, não foram levados à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe o agravante, diretamente a esta Corte, os documentos acostados à f. 22-27 deste instrumento, os quais não foram submetidos à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao juízo "a quo".

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2015.03.00.022790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GEO AGRI TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA e outro(a)
: SANTIAGO E CINTRA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP178358 CELSO CLÁUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059411120154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de liminar, em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade de IPI, na saída de estabelecimento importador, que não sofreram processos de industrialização.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

A preliminar fazendária de inexistência de risco de grave reparação a ensejar a interposição do presente agravo na modalidade instrumental confunde-se com o mérito do recurso, e assim será tratada.

Com efeito, consta dos autos que, nos termos dos seus contratos societários, constituem objetos sociais dos contribuintes: "(...) o comércio, a importação e a exportação de máquinas, equipamentos e materiais para o mercado de agricultura; importação, exportação e desenvolvimento de programas de informática para aplicações em agricultura; prestação de serviços de licenciamento de uso de software para aplicações em agricultura; prestação de serviços de manutenção e montagem de equipamentos aplicáveis ao mercado de agricultura; prestação de serviços de assessoria e suporte técnico ao mercado de agricultura; prestação de serviços de treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial; prestação de serviços de logística; distribuição e armazenagem de mercadorias; realização de feiras e eventos" (f. 61); e "(...) o comércio, a importação e a exportação de máquinas, equipamentos e materiais para os ramos de topografia, cartografia, mapeamento, construção e agricultura; comércio atacadista e intermediação de negócios de produtos para os ramos de topografia, cartografia, mapeamento, construção e agricultura; comércio, importação, exportação e desenvolvimento de programas de informática para topografia, cartografia, mapeamento, construção e agricultura; prestação de serviços de licenciamento de uso de software para topografia, cartografia, mapeamento, construção e agricultura; prestação de serviços de manutenção e montagem de equipamentos aplicáveis aos ramos de topografia, cartografia, mapeamento, construção e agricultura; prestação de serviços de locação de equipamentos aplicáveis aos ramos de topografia, cartografia, mapeamento, construção e agricultura; prestação de serviços de assessoria e suporte técnico nos ramos de topografia, cartografia, mapeamento, construção e agricultura; importação, exportação e prestação de serviços de imagens de satélite; prestação de serviços de treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial; prestação de serviços de logística, distribuição e armazenagem de mercadorias" (f. 70/1).

Como se observa, as agravantes não processam qualquer espécie de transformação nos produtos que importam, pelo que se conclui que não praticam industrialização, mas mera circulação de mercadorias e prestação de serviços.

Por sua vez, as hipóteses de incidência do imposto sobre produtos industrializados foram previstas no artigo 46 do CTN:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo."

Ora, não haveria motivo à definição de "produto industrializado", pelo parágrafo único, se a essência do fato gerador do tributo não fosse o processo de industrialização do produto. Neste sentido, o artigo 4º do Decreto 7.212/2010, regulamentando-o, previu, de forma exemplificativa, as hipóteses de industrialização:

"Art. 4º - Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento)".

A conclusão necessária, portanto, é a de que o tributo só incide sobre a industrialização do produto, o que, como demonstrado, não ocorre na espécie. Assim, o artigo 46, II, do CTN, sustentado pela agravada como a base legal da incidência do IPI no caso vertente, em verdade, só incide nos casos em que o estabelecimento importador realiza novo processo industrial.

Note-se, ademais, que, até por impossibilidade material, não é necessário que o IPI incida de modo síncrono ao processo industrial; assim, por exemplo, a industrialização no exterior, por terceiros, é tributada na primeira oportunidade possível, quando do desembaraço aduaneiro, o que em nada desconfigura o fato gerador, nos termos em que demonstrado acima. De fato, em tais hipóteses, o contribuinte (estabelecimento importador) é onerado mesmo não sendo o responsável pela industrialização no produto; daí porque, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, é equiparado ao estabelecimento industrial:

"Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;
(...)"

Desta forma, a mera saída do estabelecimento contribuinte dos bens que importou, apenas para fim de redistribuição, configura não hipótese de incidência de IPI, mas de ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal.

Neste sentido se assentou a jurisprudência do STJ, em sede de embargos de divergência:

EREsp 1400759/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe de 18/12/2014: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Embargos de divergência conhecidos e providos."

Sob o mesmo entendimento os julgados posteriores:

EDcl no AgRg no REsp 1381937/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 12/05/2015: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIAL IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI QUE OCORRE NO ATO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA EXIGÊNCIA DO MESMO IMPOSTO NA VENDA DO PRODUTO IMPORTADO AO CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DESSA EXAÇÃO. PRECEDENTE PARADIGMA: ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA PELA 1A. SEÇÃO NO ERESP. 1.411.749/PR. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO RECURSO ACLARATÓRIO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. No caso em apreço, o aresto embargado está devidamente fundamentado com base no entendimento firmado por esta egrégia Corte Superior de que em se tratando de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação (cf. ERESP. 1.411.749/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Min. ARI PARGENDLER, DJe 18.12.2014). 3. Ademais é vedado a este Tribunal Superior apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. 4. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados."

AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 05/11/2014: "TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESP 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

No âmbito desta Corte, há muito adotado o mesmo posicionamento:

AMS 00199027420054036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 22/05/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO SEM OCORRÊNCIA DE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência do IPI não deve recair sobre o acréscimo embutido nas operações de circulação de produtos industrializados, e sim no acréscimo oriundo do processo de industrialização. 2. Nas situações em que não há nenhum processo de industrialização entre a entrada do produto importado e a posterior saída do estabelecimento do importador, não ocorre o fato gerador deste tributo. Precedentes do STJ. 3. Agravo não provido."

AI 00051586020134030000, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 de 27/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. FATO GERADOR. DESEMBARÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NOVA INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme artigo 46, I, do CTN, o fato gerador do IPI na importação de produtos industrializados é o respectivo desembarço aduaneiro, sendo que a hipótese de incidência atrelada à saída dos estabelecimentos diz respeito apenas a produtos industrializados nacionais, que não sofreram IPI anterior, a demonstrar, pois, que não é possível cumular incidências tributárias, como pretende o Fisco, no caso de importação direta pelo próprio comerciante. 2. Destaca-se que o artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembarço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais. O Código Tributário Nacional, editado em 1966, adotou o mesmo fato gerador e, ainda que se cogitasse de discrepância, não poderia o Fisco invocar a lei ordinária anterior para prevalecer sobre a lei complementar posterior. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00273618420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 28/09/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS NO EXTERIOR. FATO GERADOR. DESEMBARÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INVIABILIDADE DE NOVA INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Não se confundem nem se cumulam as hipóteses de incidência do IPI: para o produto industrializado no exterior o IPI incide no desembarço aduaneiro, e para o produzido no Brasil o fato gerador ocorre na saída do estabelecimento industrial. 2. O produto industrializado no exterior, importado pelo varejista, paga IPI no desembarço aduaneiro, não configurando a saída do estabelecimento comercial fato gerador de tal imposto. 3. O artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembarço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais. O Código Tributário Nacional, editado em 1966, adotou o mesmo fato gerador e, ainda que se cogitasse de discrepância, não poderia o Fisco invocar a lei ordinária anterior para prevalecer sobre a lei complementar posterior. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento provido.

Ante a evidente relevância jurídica da argumentação expendida nas razões do presente recurso, manifesto o dano agravado, de cunho financeiro, ao qual se submete a agravante, pela cobrança injustificada de IPI a cada revenda de produto industrializado importado, ante a consolidada jurisprudência em sentido contrário. Em casos que tais, sob pena de patente redução da já estreita eficácia da própria ação mandamental - na hipótese de concessão da segurança -, de rigor o provimento liminar pleiteado.

Verifica-se, pois, a existência de plausibilidade jurídica nas razões invocadas pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022875-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TAIGUARA PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA e outros(as)
: FATIMA APARECIDA DOS SANTOS TEGAO
: LUIZ BENEDITO TEGAO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006225620064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 938/3564

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento fazendário de bloqueio e penhora dos direitos decorrentes da escritura de compra e venda de imóvel, cuja transmissão não restou devidamente registrada, determinando que, *"pretendendo a exequente a constrição do imóvel, deverá providenciar, primeiro, o registro da escritura de compra lavrada em favor do executado"*.

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) embora não seja possível a penhora sobre imóvel, cuja transmissão não foi registrada no cartório competente, os direitos decorrentes da respectiva escritura de compra e venda integram o patrimônio do executado, sendo, pois, passível de constrição (artigos 11, VIII, da Lei 6.830/1980; 185-A do CTN; e 655 do CPC), conforme precedentes da Corte Superior; (2) *"nada impede que alguém arremate os direitos concedidos pela escritura e sub-rogue nos direitos dela advindos como o de ceder, alienar, ou ainda, levar a registro no CRI a propriedade para o seu nome"*; e (3) *"a omissão dos devedores em oficializar a transferência do imóvel - perpetrada com o intuito de ocultar o seu patrimônio e, assim, furtar-se à satisfação de suas dívidas - não pode prejudicar a parte credora"*.

Requeriu, assim, (i) a imediata indisponibilidade e penhora dos direitos decorrentes da escritura indicada no Livro 271, f. 43/4, do 4º Tabelião de Notas de Piracicaba, (ii) com o respectivo registro da constrição naquele cartório, bem como no 1º CRI daquela cidade, referente ao imóvel de matrícula 69.212, *"a fim de se resguardar eventuais terceiros de boa-fé"*, (iii) nomeando-se o coexecutado como depositário do bem

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal originária foi ajuizada em 27/01/2006 (f. 12), com redirecionamento aos sócios em 14/04/2008 (f. 96), devidamente citados, sem constituir procurador nos autos (98/9).

Requerida, em 02/07/2009, a penhora sobre o imóvel de matrícula 69.212, registrado no 1º CRI/Piracicaba, cuja aquisição em 08/01/2008 pelos executados constou de consulta DOI (f. 109/13), foi proferida a seguinte decisão (f. 174):

"Indefiro, por ora, o pedido de penhora sobre o imóvel apontado à fl. 98, em razão da insuficiência de prova documental capaz de atestar que o aludido bem restou regularmente adquirido pelos sócios executados LUIZ BENEDITO TEGÃO e FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS TEGÃO, mormente no que tange à cópia do termo ou contrato de compra e venda devidamente registrado perante o 4º Tabelião de Notas desta "urbe". Ademais, o eventual deferimento de constrição judicial sobre o bem em tela, sem a prova cabal da aquisição válida e eficaz pelos corréus, poderia causar lesão ou grave ameaça ao direito das pessoas elencadas na matrícula de fl. 102, as quais ainda detêm, ao menos sob a ótica formal, a condição de legítimos proprietários perante terceiros, haja vista a fé pública e a eficácia "erga omnes" conferidas pelo registro imobiliário do bem em nome destes últimos.

Outrossim, considerando que os coexecutados restaram citados apenas por carta às fls. 87 e 88, expeça-se mandado de penhora e avaliação a ser cumprido pelo Sr. Oficial de Justiça junto ao endereço dos referidos devedores, no intuito de corroborar a existência ou não de bens penhoráveis sob a posse e propriedade dos mesmos.

Atendida a providência supra elencada, voltem os autos conclusos para o exame do pedido de indisponibilidade de bens dos réus."

Penhorados os direitos decorrentes dos contratos de financiamento de um automóvel e de uma motocicleta, já objeto de outra constrição, com recusa dos executados em assumir o encargo de depositário (f. 178/81), a exequente requereu, em 01/10/2010, a designação de leilão (f. 183), sendo então proferida decisão em 06/08/2014, nos seguintes termos (f. 135/6):

"Constato que a penhora dos direitos relativos aos veículos descrito no auto de fls. 128/129 não foi completada, pois não preencheu todos os requisitos previstos no art. 664 do Código de Processo Civil, que determina que esta considerar-se-á feita mediante a apreensão e o depósito dos bens. Ora, se não foi nomeado depositário não há que se falar em penhora. Ainda que superada a questão, entendo que não seria possível a alienação em hasta pública dos referidos direitos, conforme requerido pela exequente às fls. 132, por ausência de utilidade da medida, uma vez que tais valores só poderiam ser recebidos pelo arrematante em caso de: retomada e alienação dos bens pelo credor fiduciário e somente se houvesse sobras após a quitação do saldo do empréstimo, o que na maioria das vezes sequer ocorre; quitação do mútuo, convertendo-se a penhora de direitos na penhora dos referidos bens móveis, o que não há notícia de que tenha ocorrido."

Apresentando cópia da referida escritura pública de venda e compra do imóvel de matrícula 69.212 do 1º CRI/Piracicaba, a exequente requereu, em 29/10/2014, a penhora sobre os direitos dela decorrentes, bem como a determinação de registro da constrição perante os cartórios dos respectivos imóvel e escritura (f. 197/202).

Em 21/09/2015, foi assim proferida a decisão agravada (f. 204):

"Indefiro o pedido da exequente de fls. 146/148 de penhora dos direitos representados em escritura de compra e venda de imóvel, com fulcro no disposto no parágrafo 1º, do art. 1.245 do Código Civil, segundo o qual "enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel".

Ademais, essa penhora, se deferida, não admitiria registro, e nem permitiria a alienação do bem, pois uma carta de arrematação que atribuísse ao adquirente os direitos sobre o imóvel jamais atingiria o objetivo almejado nessa espécie de alienação, que seria a transferência da propriedade imobiliária.

Ou seja, ainda que o arrematante providenciasse o registro da escritura, após a arrematação - se o alienante não lavrar outra escritura antes e um terceiro a registrar -, quando muito poderá averbar a carta de arrematação como aquisição de direitos e não de propriedade - e isso se aceito título dessa natureza pelo Oficial de Registro.

Dessa forma, pretendendo a exequente a constrição do imóvel, deverá providenciar, primeiro, o registro da escritura de compra lavrada em favor do executado.

Cumpra-se, no mais, a parte final da decisão de fls. 135 com a suspensão do curso dos autos, nos termos do art. 40, da LEF."

Como se observa, assiste razão à agravante.

Com efeito, o registro da referida escritura é obrigação do adquirente, e não da exequente, que não pode ter o direito à satisfação de seu crédito prejudicado por inércia daquele, quicá com o objetivo intencional de furta-se ao adimplemento de suas obrigações.

No caso, os direitos decorrentes do financiamento dos veículos anteriormente localizados já foram alvos de outra constrição, não se tendo notícia da existência de outros bens ou direitos livres e desembaraçados passíveis de penhora.

A referida escritura pública, devidamente lavrada no 4º Tabelião de Notas de Piracaba, comprova a efetiva aquisição do imóvel em questão pelos executados em 08/01/2008, mediante quitação integral do valor pactuado, bem como do respectivo imposto sobre transmissão de propriedade imobiliária inter-vivos (f. 200/1), sendo incontestável, pois, no caso, a respectiva titularidade.

Neste caso, aplicável o entendimento jurisprudencial firmado no sentido da possibilidade de constrição dos direitos relativos ao imóvel, cuja transmissão não restou devidamente registrada no cartório competente:

RESP 860.763, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJE 01/04/2008: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - EXECUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PENHORA SOBRE BEM DO PRÓPRIO EXEQÜENTE - DETERMINAÇÃO DE NOVA CONSTRIÇÃO - POSSIBILIDADE. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes. Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. - Não há nulidade na penhora de bem prometido à venda. A questão é de palavras: a penhora não incide sobre a propriedade, mas os direitos relativos à promessa. - A circunstância de a exequente ser proprietária do bem prometido à venda é irrelevante. A execução resolve-se com a sub-rogação, por efeito de confusão entre os promitentes."

AG 0007126-08.2012.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, DJE 27/09/2012: "EXECUÇÃO FISCAL. AGTR. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADO EM CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CADASTRO DO IMÓVEL RURAL NO INCRA. INDÍCIO DE POSSE. PENHORA DOS DIREITOS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A decisão agravada tornou sem efeito a determinação de penhora sobre o bem imóvel descrito às fls. 138/142 dos autos originários, por entender não ser possível a penhora de imóvel não registrado em Cartório Imobiliário, tendo em vista que o referido bem apenas está registrado no INCRA (fls. 346). 2. Alega a agravante que, nos termos da Lei de Registros Públicos (Lei 6.105/73), o cadastro do imóvel rural no INCRA precede ao registro de propriedade junto ao Cartório de Registro de Imóveis, de forma que tal cadastro informa as características do imóvel e a sua propriedade. Requer, por fim, o provimento do recurso para que se determine a penhora do referido bem imóvel. 3. No caso em exame, verifica-se não ser possível o atendimento ao pleito da agravante nos termos em que formulado, tendo em vista não ser possível proceder-se à penhora de bem imóvel que não dispõe de matrícula junto ao Cartório de Registro de Imóveis. 4. Entretanto, o cadastro do imóvel rural no INCRA serve de indício acerca da titularidade do executado sobre direitos relativos ao imóvel, mormente os direitos relativos à posse do mesmo, de modo que se faz possível a penhora de tais direitos, caso seja do interesse da Fazenda Nacional, mas não do bem imóvel em si, conforme já salientado. 5. Agravo de Instrumento parcialmente provido, tão somente para possibilitar a penhora dos direitos do agravado incidentes sobre o imóvel rural descrito às fls. 146." (g.n.)

AI 0035821-94.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, e-DJF3 10/03/2011: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "dentro da nova sistemática de cumprimento das sentenças fixada pela Lei nº 11232/05, que inseriu, entre outros o art. 475-M no CPC, o próprio juiz pode suspender a execução, bastando, para tanto, que o executado comprove a presença dos requisitos legais" (MC nº 13346, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 25/10/2007, pág 165) e de que não há nulidade na penhora de bem prometido à venda, pois a penhora não incide sobre a propriedade, mas os direitos relativos à promessa (REsp nº 860763 / PB, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJE 01/04/2008). 3. E, no caso dos autos, não se verifica, como consignado na decisão agravada, a relevância da fundamentação da impugnação ao cumprimento de sentença. Não obstante a executada afirme que não é proprietária do bem imóvel por não ter pago a integralidade do preço ajustado, não resta qualquer dúvida no sentido de que é sua promitente compradora, estando a promessa de compra e venda devidamente registrada na matrícula do imóvel, como se vê de fls. 61/67 (R.6). E, como asseverou a D. Magistrada de Primeiro Grau, na decisão trasladada às fls. 72/72vº, "a penhora, no presente caso, incidiu sobre os direitos relativos à promessa de compra e venda", estando as alegações da agravante destituídas de embasamento legal. Assim sendo, não há qualquer nulidade na penhora efetuada, até porque o adquirente do imóvel em eventual praça poderá sub-rogar-se no direito do promitente comprador. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido."

No que se refere ao encargo de depositário do objeto constricto, há que se observar o enunciado da Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022895-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WORLD LINK REPRODUCAO DE AUDIO VISUAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035388520144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WORLD LINK - REPRODUÇÕES DE ÁUDIO VISUAL LTDA. - EPP**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 156 dos autos dos embargos à execução fiscal nº 0003538-85.2014.403.6108, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, no âmbito dos quais julgado deserto o apelo interposto pela ora agravante, por não ter sido efetuado o recolhimento do porte de remessa, não abrangido pela isenção da Lei nº 9.289/96.

Sustenta a agravante que deveria ter havido sua intimação para realizar o recolhimento, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e do art. 14, II da Lei nº 9.289/96.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar, comportando julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o art. 7º da Lei 9.289/1996 não inclui a dispensa no recolhimento do porte de remessa e retorno, no ato de interposição ou até cinco dias depois, nos termos da firme e consolidada a jurisprudência da Corte:

"AI 00168338820114030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e DJF3 17/09/2014: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PREPARO. É dever da parte recorrente, no prazo de cinco dias, contados do protocolo do recurso de apelação, comprovar o pagamento da outra metade das custas e do valor relativo ao porte de remessa e de retorno. A intimação para que se comprove o preparo, neste incluído o valor correspondente ao porte de remessa e de retorno, prevista no § 2º do art. 511 do CPC, só tem lugar quando o valor pago for insuficiente, e não no caso de ausência de qualquer pagamento a tal título. Agravo a que se nega provimento."

AI 00290803320134030000, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e- DJF3 28/02/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Cumpre destacar que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à necessidade de intimação da parte para a complementação do preparo, no caso de recolhimento a menor, antes do decreto de deserção. No caso, verificasse que o ora agravante não efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que nada recolheu, pelo o que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento. 3. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno, e a isenção prevista no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não isenta a recorrente do recolhimento de porte de remessa e retorno a tempo e modo. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, nada restou recolhido a título de porte de remessa e retorno, o que inviabiliza a admissibilidade do recurso de apelação, não se sustentando a alegação de que seria necessária a intimação para recolhimento, pois a complementação prevista do art. 511, § 2º, do CPC, é aplicável apenas em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Ressalte-se que o Tribunal de origem assentou que não se trata de preparo insuficiente, mas de não comprovação do

recolhimento dos valores no ato da interposição do recurso. Por isso, desnecessária a intimação da recorrente para complementação, nos termos da jurisprudência desta Corte.
(REsp. nº 1.504.780/ES, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022966-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TELENIL TELEINFORMATICA LTDA -ME e outro(a)
: NILTON PEREIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079040520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 186-vº nos autos da execução fiscal nº 0007904-05.2007.403.6112, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN, ao fundamento de que tal medida tem se mostrado na prática ineficaz, além de onerosa para o Poder Judiciário, ainda mais considerando o valor da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de indisponibilidade de bens foi realizado em razão do esgotamento dos "*meios necessários para tentativa de garantia da execução*" (f. 07 deste instrumento), de modo que a decisão agravada violaria o art. 185-A do CTN, o Provimento 39/2014 do CNJ e a jurisprudência dos tribunais superiores.

Deixou-se de intimar a parte agravada, haja vista não possuir advogado constituído.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição (f. 62-63, 70-vº, 81-83vº, 87-88, 94-vº, 103-vº e 117-119 deste instrumento), não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do CTN.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.

2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser

"comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

"AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construtíveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, deferindo o pedido de f. 181-vº.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022979-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
ADVOGADO : BA011005 FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00062944520154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0006294-45.2015.403.6104, que deferiu em parte a liminar para afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no ato de importação do veículo automotor para uso próprio da marca General Motors (Chevrolet), modelo Suburaba 1500 4x4 LTZ, ano modelo 2015, cor preta Chassi 1GNSK8KCXFR65593.

Sustenta a agravante a legalidade da incidência, tendo em vista que o Princípio da não - cumulatividade é válido apenas para contribuintes industriais ou equiparados a industrial, que a liberação do tributo configura incentivo à importação, pois as mercadorias importadas sem incidência de IPI seriam vendidas por preço inferior ao das mercadorias nacionais.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia na forma do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido da não-incidência da exação, porquanto o fato gerador do IPI seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, na assentada do dia 25.2.2015, ao apreciar o REsp 1.396.488/SC, deste relator, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC, decidiu que "É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade". 2. Agravo regimental improvido. . (AGARESP 201500661700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/05/2015)

Ante o exposto, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022990-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MASSELANI
ADVOGADO : SP276022 EDER DOURADO DE MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro(a)
PARTE AUTORA : C A MASSELANI E CIA LTDA e outro(a)
: GENIR SAMBUGARI MASSELANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016269720134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Alberto Masselani**, contra a r. decisão proferida às f. 80-83 dos autos da execução fiscal nº 000162697.2013.4.03.6137, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina, SP.

O agravante sustenta a prescrição para a cobrança do crédito tributário e entende ser indevido o redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório. Decido.

Examinando-se a certidão de dívida ativa e o respectivo termo de inscrição, documentos que instruíram a execução fiscal, percebe-se que o valor da anuidade cobrada foi fixado com fundamento nos artigos 22, parágrafo único e 24, parágrafo único, ambos da Lei nº 3.820/1960 (f. 25-26 deste instrumento).

Referido diploma legal confere aos conselhos regionais de farmácia a atribuição de fixar os valores das anuidades. Veja-se:

Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional

farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). (Vide Lei nº 5.724, de 1971)

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa referente a débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAgr 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado desta Corte Regional, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FIXAÇÃO DE TAXAS E ANUIDADES - LEI 3.820/60 - LEI 6.994/82 - ARTIGO 97, § 2º, DO CTN - LEI 8.383/91 - RESOLUÇÃO 297/96

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998. Compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei 3.820/60 disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.

Cumprido ressaltar, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820/60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou.

Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN nº 1.717.

Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repristinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais.

A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Como os valores fixados pela Resolução nº 297/96 refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita pelo ato administrativo de natureza infralegal.

Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004152-80.2001.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 188)

Ante o exposto: a) decreto, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; b) por conseguinte, julgo prejudicado o recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023075-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SELVA IND/ E COM/ DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS LTDA e outros(as)
: JOSE MESSIAS
: MARIA ANGELA DAVID MESSIAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008196720144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 208) que, reconsiderou a anterior, e indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face de José Messias e Maria Angela David Messias.

Nas razões recursais, alegou o agravante INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO QUALIDADE - INMETRO a preclusão *pro judicato*.

Invocou o disposto no art. 471, CPC.

Sustentou a impossibilidade de exclusão *ex officio* de sócio corresponsável, diante do princípio da inércia da jurisdição.

Aduziu a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, por se tratar de débito não tributário.

Afirmou que o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-administrador foi efetuado em razão da constatação da dissolução irregular da empresa.

Ressaltou que a execução fiscal corre em desfavor do devedor mencionado na CDA, sendo que, até o momento, não pagou, não nomeou bens, não depositou patrimônio e sequer foi encontrado em seu domicílio empresarial, atitudes que caracterizam, como define a doutrina moderna, "improbidade empresarial".

Sustentou que é possível presumir que a empresa encerrou fraudulentamente suas atividades, sem quitar seus débitos.

Alegou que, não tendo os empresários observado as regras de probidade empresarial, além da falência, poderão incorrer na situação contemplada no art. 50, CC.

Invocou também o art. 4º, V, Lei nº 6.830/80; o art. 10, Decreto nº 3.078/19 e o art. 1.001, CC, além da Súmula 435/STJ.

Defendeu o cabimento do redirecionamento também com base no art. 28, CDC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 2) e o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento em face dos sócios corresponsáveis pela empresa executada.

Decido.

Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal.

A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente pro vido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESP 20080092226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se omitiu o exame dos preceitos invocados, devidamente considerados e afastados pela Turma, com a adoção da jurisprudência consolidada da Corte Superior e deste Tribunal Regional, firme no sentido de que não se pode considerar a devolução de AR negativo como indicio suficiente de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, sendo imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, o que não ocorreu nos autos. 2. A alegação de que se ignorou por completo as teses colocadas não é verdadeira, é generalista e confunde rejeição com omissão. A embargante, diante do insucesso da sua pretensão, afirmou que o acórdão é omisso, todavia, o que se teve foi o claro e explícito indeferimento do redirecionamento da execução à pessoa dos sócios, face não caracterização da dissolução irregular da sociedade, nos termos exigidos pela jurisprudência sedimentada. 3. Não há que se cogitar em omissão quanto ao artigo 134 do CTN e ao novo Código Civil, como alegado, pois o acórdão embargado destacou que em face da natureza tributária dos débitos (cobrança exclusiva de anuidades, f. 33/5), são plenamente aplicáveis, na espécie, as disposições do artigo 135 do CTN, afastando a solução da espécie em outros termos. 4. Como se observa, o acórdão embargado indeferiu a responsabilização dos sócios, tendo em vista que para aplicação do artigo 135, III, do CTN, necessária a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que não restou devidamente comprovado, nestes autos, a teor da jurisprudência firmada, que exige a sua apuração, através de oficial de Justiça, sendo insuficiente a mera devolução do AR. 5. Destacou-se, ainda, que tal solução não afronta a Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indicio quanto à dissolução irregular, nos termos do artigo 135, III, do CTN. 6. Por fim, foi afastada a ocorrência da preclusão "pro judicato", tendo em vista que a legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo, podendo ser revista a qualquer tempo, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. 8. Em suma, para corrigir suposto "error in iudicando", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em alegação de omissões manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC). 10. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00151649720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011).

Discute-se também nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)*

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido. (REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada. Ao contrário, a empresa foi localizada e citada, por citação postal, em 30/3/2009 (fl. 34)

O pedido de redirecionamento do feito (fls. 51/52), em julho/2009, se deu com fundamento no encerramento irregular da empresa, não havendo qualquer comprovação nos autos nesse sentido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023262-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : MARILENA COMIN LOUREIRO -ME e outro(a)
: MARILENA COMIN LOUREIRO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 01019253820098260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu pedido de declaração de fraude na alienação de imóvel (matrícula nº 5.949, do CRI da Comarca de Santa Rita de Passa Quatro/SP), sob o fundamento de que "(...) as circunstâncias que caracterizam a intenção de fraudar a exequente devem ser discutidas em ação própria e não no curso da execução fiscal, uma vez que não há a possibilidade de, nestes autos, oportunizar defesa aos terceiros adquirentes, porquanto não façam parte da relação processual". Alegou, em suma, a PFN que (1) o reconhecimento de fraude à execução fiscal é possível em sede de execução fiscal, conforme entendimento do STJ de inaplicabilidade da Súmula 375 em execuções propostas pela PFN; (2) a jurisprudência reconhece a presunção contida no art. 185, do CTN, dispensando o registro de penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do adquirente; (3) é comum a declaração de ineficácia de alienações feitas após a inscrição em dívida ativa no curso da execução fiscal; e (4) deve ser reconhecida "a fraude à execução fiscal no seu próprio curso, sendo desnecessária a distribuição de ação própria para que o terceiro exerça o seu direito de defesa, eis que se trata de presunção absoluta de ilícito civil, cuja solução perpassa pelo reconhecimento da ineficácia da alienação perante a Fazenda Pública, prosseguindo-se com a penhora do bem para a satisfação do crédito exequendo".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a fraude à execução, diferentemente da fraude contra credores, não exige ação própria para a sua decretação, cabendo ao Juízo apreciar os requisitos do artigo 185, CTN, à luz inclusive da Súmula 375/STJ diretamente nos autos da execução fiscal, em que levantada a questão incidente, pois a defesa do eventual adquirente, se houver, é que deve ser promovida por ação própria, embargos de terceiro.

O Superior Tribunal de Justiça, no precedente citado pelo Juízo *a quo*, decidiu que não havia fraude à execução porque a alienação ocorreu três anos antes da execução fiscal, ainda na redação originária do artigo 185, CTN, que exigia citação válida, e, assim, apenas poderia ser anulado o negócio jurídico se provado o conluio entre as partes para fraudar o credor, o que, porém exigia ação própria, a pauliana.

Neste sentido:

RESP 388.121, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 07/10/2002: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL ALIENADO PARA TERCEIROS. ESCRITURA LAVRADA PELO TABELIÃO, MESMO SEM APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À COBRANÇA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. INOCORRÊNCIA. 1. Ilegalidade da pretensão do Fisco em anular alienação realizada 3 anos antes de promovida a execução fiscal, frustrando direito líquido e certo de terceiro de boa-fé, pelo fato de o alienante ter empreendido o negócio sem a apresentação de Certidão Negativa de Débito, conforme exige o artigo 47, da Lei nº 8.212/91. 2. A eventual pretensão de demonstração de conluio deve ser veiculada através de ação pauliana. Impossibilidade de atingimento de bem de terceiro de boa-fé se o ato constituído deriva da execução fazendária. Distinção entre a fraude à execução e a fraude contra credores. 3. Aplicar-se ao comprador a pena de desapossamento de seu imóvel, em razão de o alienante não ter comprovado a sua regularidade fiscal por ocasião da venda do imóvel, revela solução injusta para o terceiro de boa-fé mercê de o mesmo não ser o responsável tributário. 4. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não se considerar caracterizada a fraude a execução (art. 185 do CTN), na hipótese em que a alienação do bem imóvel do devedor do fisco se deu antes do ajuizamento da execução. Precedentes jurisprudenciais. 5. Recurso improvido."

O precedente da Corte Superior revela, pois, exatamente o oposto do que se decidiu na origem, assentando que cabe, na execução fiscal, avaliar o pedido de fraude à execução fiscal, já que não se cogitou, na espécie, de fraude contra credores, sendo que a intervenção de eventual terceiro, na condição de adquirente do bem, resta garantida mediante o cabimento de embargos, a tempo e modo, em observância ao devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para que seja o pedido de fraude à execução fiscal apreciada nos próprios autos, afastada a exigência de ação própria.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023334-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS MORILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00616563120114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução. Narra a União, ora agravante, que a Execução Fiscal foi ajuizada para a cobrança de crédito tributário decorrente de IRPF de Luiz Carlos Morila, regularmente citado em 1/6/2012.

Sustenta que o agravante alienou o imóvel em 27/1/2015, caracterizando a fraude à execução.

A decisão agravada indeferiu o pedido justificando-se na ausência de prova de insolvência do executado, já que não foram realizadas buscas em outros cartórios de imóveis, nem de veículos, precatórios e aeronaves.

Alega a União que a insolvência foi demonstrada pelo insucesso da penhora on-line e da penhora por diligência de oficial de justiça.

É o relatório.

Decido.

A fraude à execução é previsto no Artigo nº 185 do CTN:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Observando-se a data do registro da escritura em cartório, observa-se que o imóvel foi alienado depois da propositura da execução fiscal.

Ocorre que antes de se estabelecer o contraditório, é impossível analisar outros requisitos para a decretação da fraude à execução, tais como a insolvência e a data do contrato de compromisso de compra e venda (RE 104466, NÉRI DA SILVEIRA, STF.)

Saliente-se que não há, por ora, perigo na demora para a determinação de medidas *inaudita altera parte*.

Pelo exposto, indefiro a antecipação do efeito ativo.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023379-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BIOVIDA SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP182750 ANDRÉA DE SOUZA GONÇALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ITALICA SAUDE LTDA e outros(as)
: ITALTAC TECNOLOGIA NA AREA DE COBRANCAS LTDA
: HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA
: ITAL SAUDE SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA
: MAR JULL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
: CONSULTEC CONSULTORIA EM SAUDE LTDA -ME
: RENTALCAP LOCACAO DE BENS MOVEIS LTDA -ME
: EFRA TECNOLOGIA DA INFORMACAO CONTABILIDADE E AUDITORIA
: EMPRESARIAL LTDA -ME
: R E D EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: GUILHERMINA ESTER BAYA

: SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAETZER
: CARLOS MARTIN LORA GARCIA
: ORLANDO MARCIO DE MELO CAMPOS JUNIOR
: ROSELI APARECIDA DE BRITO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: CROSSVILLE OVERSEAS GROUP INC
: BRUNO SERGIO DAMACENO
: ANA MARIA NORONHA GRUBER FRANCHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00026146220154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em medida cautelar fiscal, que determinou a indisponibilidade de bens da agravante, nos termos do artigo 2º, IX, Lei 8.397/92, responsabilizando-a, de forma solidária, em relação a débitos da ITÁLICA SAÚDE LTDA.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) foi responsabilizada solidariamente, com outras pessoas físicas e jurídicas, pelos créditos tributários apurados contra a devedora principal ITÁLICA SAÚDE LTDA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, decorrentes dos PAs 13884.720130/2015-09 e 13896.720684/2015-69; (2) manteve negócios com a devedora principal, não podendo, contudo, responder pelos débitos desta, nem tampouco ser com ela confundida; (3) sob a antiga denominação SOMEL - SOCIEDADE DE MEDICINA LESTE LTDA e com o nome fantasia de HOSPITAL SANTO EXPEDITO, foi constituída em 08/12/2000, atuando até 2005 exclusivamente como hospital, e a partir de 2006 também como operadora de planos de saúde; (4) sua relação com a devedora principal teve início ainda quando atuava apenas como hospital, sem qualquer exclusividade, já que prestava serviços médico-hospitalares "a quem deles necessitasse" - o próprio "fiscal autuante [...] afirmou [...] que aproximadamente ¼ das receitas da agravante advinha de prestações de serviços a terceiros" -, no entanto, "com o passar do tempo a maior parte de seu faturamento passou a concentrar-se no atendimento aos clientes da 'Itálica', o que de modo algum pode ser caracterizado como 'suspeito', como pretendeu a fiscalização autuante, já que é absolutamente pertinente que um hospital voltado ao público de baixa renda, na periferia da cidade, atenda pacientes credenciados da então maior operadora de planos de saúde de tal segmento"; (5) "qual o problema de seu maior cliente [...] optar por fazer adiantamentos dos importes que sabe serão devidos?"; (6) como já atuava como operadora de plano de saúde voltado à população de baixa renda desde 2006 e a devedora principal passou a enfrentar problemas com a ANS a partir de 2011, "houve um movimento natural de migração dos segurados da Itálica para a agravante" (cerca de 50 mil, de um total de 130 mil), mesmo antes da determinação de alienação compulsória da carteira de beneficiários daquela, em 12/09/2012, de modo que "não houve sucessão, aquisição de carteira ou algo do gênero"; (7) passou por intensa fiscalização da ANS nos anos de 2014 e 2015, sob regime de direção fiscal, já encerrado, enviando regularmente documentação à agência reguladora para acompanhamento da situação econômico-financeira, devidamente auditada e publicada, o que comprova a legalidade e regularidade na execução de seu objeto social; (8) foram fornecidos à fiscalização apenas os "resumos de serviços prestados", ante a impossibilidade de maiores detalhes dos atendimentos em razão do sigilo médico; (9) possui sócios e dirigentes independentes, sem qualquer relação gerencial com a devedora original, tampouco composição de grupo econômico; (10) "as premissas adotadas para fins de julgamentos trabalhistas são inaplicáveis aos demais ramos do direito"; (11) ainda que compusesse grupo econômico com a devedora principal, seria necessária a comprovação da participação na situação que constitua o fato gerador da obrigação (artigo 124, I, do CTN); (12) "a imputação de responsabilidade trazida nos lançamentos é carecedora de motivação"; (13) a representação fiscal, a petição inicial e a própria decisão agravada limitaram-se a reproduzir as razões do termo de verificação fiscal, de modo que, "após o encerramento da atividade fiscalizatória, nada de novo se produziu para fundamentar a inclusão da agravante no polo passivo da pretensa obrigação tributária ou para se alegar a suposta fraude patrimonial"; (14) o crédito tributário em questão, inclusive, encontra-se suspenso por recurso administrativo; (15) em razão da liminar deferida com ase no artigo 2º, IX, da Lei 8.397/1992 ("prática de outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito"), sem que tivesse praticado qualquer ato para tão gravosa medida - "não tentou evadir-se de fiscalização, esconder seus recursos financeiros ou paralisar suas atividades" -, foram-lhe bloqueados mais de R\$ 11 milhões de ativos financeiros vinculados a "provisões técnicas e ativos garantidores registrados junto à ANS como requisito de seu funcionamento como plano de saúde, conforme determinam as Resoluções ANS nºs 209/2009, 159/2007, 227/2010 e 329/2013 (doc 10) e conforme anexos balanços patrimoniais projetados para dezembro (doc 11)", havendo "perigo de nova submissão a regime de direção fiscal ou até mesmo de paralisação de suas atividades e de cassação do seu registro junto à ANS"; e (16) o artigo 4º, § 1º, da Lei 8.397/1992 determina que o arresto de bens recaia apenas sobre os ativos permanentes da pessoa jurídica, existindo óbice legal para o bloqueio de ativos garantidores e provisões técnicas registrados perante a ANS (artigo 35-L da Lei 9.656/1998), além de impossibilitar o exercício das atividades sociais, atingindo terceiros de boa-fé (segurados).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a medida cautelar fiscal foi requerida para resguardar a pretensão fazendária de satisfação dos créditos tributários e previdenciários, constituídos nos processos administrativos 13884.720130/2015-09 e 13896.720684/2015-69, a ser postulada em futuras ações executivas fiscais, pleiteando, para tanto, a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos **ITÁLICA SAÚDE LTDA-EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL**; **ITALTAC TECNOLOGIA NA ÁREA DE COBRANÇAS LTDA-EPP**; **BIOVIDA SAÚDE LTDA (ANTIGA SOMEL)**; **HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA**; **ITAL SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA**; **MAR JULL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**; **CONSULTEC CONSULTORIA EM**
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 951/3564

SAÚDE LTDA; RENTALCAP-LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA-ME; EFRA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, CONTABILIDADE E AUDITORIA LTDA (ANTIGA AWEDI); R&D EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA; GUIMERMINA ESTER BAYA; SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAETZER; CARLOS MARTIN LORA GARCIA; ORLANDO MARCIO DE MELO CAMPOS JÚNIOR; ROSELI APARECIDA DE BRITO; CROSSVILLE OVERSEAS GROUP INC; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, BRUNO SÉRGIO DAMASCENO; e ANA MARIA NORONHA GRUBER FRANCHINI.

Consta dos autos que tais créditos foram constituídos em face da ITÁLICA SAÚDE LTDA-em liquidação extrajudicial, em virtude da constatação de fraudes e operações simuladas com outras empresas, bem como da ausência de apresentação da documentação contábil em que se baseou sua escrituração do período, ensejando o arbitramento de receitas para fins de apuração do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS do período 2010/2011 (f. 558/658) e contribuições previdenciárias (f. 353/66).

Assim, as fraudes constatadas na constituição das empresas, composição societária, propriedade de bens, pagamentos simulados, alienação de bens simulados, utilização de contas para centralização de pagamentos e recebimentos de recursos entre diversas empresas, unicidade gerencial, ensejaram a responsabilização solidária, com fundamento no artigo 50 do Código Civil, artigo 124, I, CTN e artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, no âmbito administrativo, quando da lavratura dos autos de infração: (1) dos sócios "laranjas" da devedora principal, que tinha por objeto administração de planos de saúde; (2) dos hospitais que recebiam pagamentos simulados por atendimentos não comprovados (BIOVIDA/SOMEL, JARDINS e ITAL), bem como dos respectivos sócios "laranjas"; (3) da ITALTAC, empresa de administração financeira com existência fictícia, que recebia valores da ITÁLICA e efetuava transferências para contas próprias para pagamentos por serviços inexistentes (simulados); (4) da CONSULTEC, RENTALCAP e EFRA, empresas com existência fictícia para recebimento de valores decorrentes de prestações de serviços inexistentes à ITÁLICA, e dos respectivos sócios "laranjas"; (5) da MAR JULL, empresa fictícia criada para figurar como proprietária de todos os bens imóveis do grupo econômico, recebendo valores da ITÁLICA a título de alugueres simulados, e dos respectivos sócios "laranjas"; (6) R&D, empresa fictícia criada para transferir os bens do grupo a partir de alienações da MAR JULL, a fim de ocultar o patrimônio após a rejeição do plano de recuperação da ITÁLICA, e dos respectivos sócios "laranjas"; (7) das pessoas físicas intermediárias entre a venda e compra desses bens imóveis, que forneceram nomes apenas para ocultar a real operação; e (8) os verdadeiros administradores das empresas do grupo econômico (CARLOS, ORLANDO, JOSÉ e ROSELI), que atuavam a partir de procurações com amplos poderes outorgados pelos sócios "laranjas", percebendo remuneração/lucro através de retiradas a partir de contas da ITALTAC.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária por débitos de empresa em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo,

com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido." (g.n.)

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido."

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da coexecutada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do polo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse

fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em furta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbra confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido."

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

No caso, a "representação fiscal" para requerimento de medida cautelar (f. 326/51) demonstra que, de fato, subsistem fortes indícios da prática de atos no intuito de prejudicar a recuperação de créditos tributários e previdenciários pela Administração Pública, a incidir na hipótese de cautelar fiscal prevista no artigo 2º, V, "b" e IX, da Lei 8.397/92 ("notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal [...] põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros [...] pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito")

Consta dos autos que a autoridade fiscal lavrou o auto de infração 13884.720130/2015-09 para a cobrança de contribuições previdenciárias (f. 353/66) e o auto de infração 13896.720684/2015-69 para a cobrança do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (f. 558/658)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 954/3564

em face de ITÁLICA SAÚDE LTDA - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, decorrência da omissão de receitas através de fraude e simulação, ensejando a responsabilização solidária de diversas outras empresas e pessoas físicas que teriam atuado para a consecução da omissão de receitas e ocultação patrimonial, com fundamento no artigo 124, I, CTN, artigo 50 do Código Civil e artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, conforme apurado no "relatório fiscal" (f. 368/408v).

A "representação fiscal" reitera o que apurado nos relatórios fiscais elaborados quando da lavratura dos autos de infração, que demonstram que (f. 326/51):

- (1) a empresa ITÁLICA SAÚDE LTDA, que à época da fiscalização possuía faturamento anual superior a cem milhões de reais, tem como sócios em seus registros GUILHERMINA ESTER BAYA e SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAFFER, cuja análise patrimonial e de rendimentos se mostra muito aquém do que comumente detido por administradores de empresa com elevado faturamento, demonstrando tratarem-se de "laranjas";
- (2) a administração de fato não é exercida pelas sócias constantes do estatuto, que constituem apenas interpostas pessoas, mas por CARLOS MARTIN LORA GARCIA, através de amplos poderes outorgados pelas sócias, que incluem alteração do quadro social e cláusulas do contrato social, transferência do estabelecimento empresarial, bem como a representação da empresa de forma isolada;
- (3) outra empresa, denominada ITALTAC - TECNOLOGIA NA ÁREA DE COBRANÇAS LTDA - EPP, tem por objeto a prestação de serviços de cobrança, e teria sido contratada pela ITÁLICA para realizar sua administração financeira;
- (4) a ITALTAC tem como sócios em seus registros ROSELI APARECIDA DE BRITO e ROMILDA ARDILIA DE BRITO, que possuíam remuneração ínfima e nenhuma experiência em administração empresarial, conforme registros trabalhistas anteriores, tendo outorgado procuração conferindo amplos poderes de administração a CARLOS MARTIN LORA GARCIA, inclusive para atuar de forma isolada, demonstrando que as sócias registradas perante a JUCESP teriam o papel apenas de interpostas pessoas ("laranjas");
- (5) no procedimento fiscal 08.1.28.00-2013.00014, foram obtidos extratos bancários e cópias de cheques da ITALTAC, constatando-se recebimento de valores da ITÁLICA;
- (6) assim, a ITÁLICA apresentou cópias de notas fiscais relativas aos serviços de cobrança e administração financeira contratada e outros documentos contábeis, que demonstram que a ITALTAC tem como única cliente a ITÁLICA, ou seja, a ITALTAC somente receberia recursos oriundos desta última;
- (7) através da escrituração contábil da ITÁLICA, que tem por objeto a administração de planos de saúde, foram constatadas transferências diárias de valores, identificados como adiantamentos de despesas, aos hospitais SOMEL - SOCIEDADE PARA MEDICINA LESTE LTDA (atual Biovida Saúde), ITAL SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA e HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA, justificados como valores necessários para cobrir despesas do dia por atendimentos aos beneficiários do plano de saúde;
- (8) intimadas SOMEL, ITAL e JARDINS a apresentarem notas fiscais comprovando os atendimentos, relação dos serviços, indicação do nome do paciente, que justificariam o adiantamento diário de despesas pela ITÁLICA, não houve apresentação de documentação idônea;
- (9) através da contabilidade da ITÁLICA, foram constatadas transferências de recursos a outras empresas, sob justificativa de pagamento por contratos de prestação de serviços, quais sejam, RENTALCAP - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA-ME, MAR JULL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, CONSULTEC - CONSULTORIA EM SAÚDE LTDA e EFRA - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, CONTABILIDADE E AUDITORIA;
- (10) exceto pelos hospitais, a análise das DIPJs demonstram que os pagamentos da ITÁLICA constituíram única receita dessas empresas que receberam esses valores;
- (11) intimadas a apresentarem as notas fiscais pelas prestações dos serviços, a fim de justificar o recebimento dos valores, as empresas não apresentaram documentação satisfatória;
- (12) em muitos casos, sócios de uma empresa do grupo figuram nos quadros sociais de outra do grupo, havendo, na grande maioria, relação de parentesco entre eles;
- (13) os sócios de todas as empresas citadas outorgaram procurações conferindo poderes amplos para administração a JOSÉ MIGUEL OMONTE ROSSI, ORLANDO MARCIO DE MELO CAMPOS JÚNIOR, ROSELI APARECIDA DE BRITO e CARLOS MARTINS LORA GARCIA, este último, inclusive, para praticar atos de forma isolada em nome das representadas;
- (14) a ITALTAC possui doze contas bancárias, em que quatro recebem valores exclusivamente da ITÁLICA, sob justificativa de pagamento por serviços a outras empresas, e as demais recebem recursos transferidos dessas quatro contas;
- (15) dessas oito contas que não recebem recursos diretamente da ITÁLICA, foram efetuadas transferências através de cheques para contas de outras empresas, sob justificativa de pagamento por serviços tomados pela ITÁLICA;
- (16) documentos de abertura das contas da ITALTAC, mormente uma que recebia recursos da própria ITALTAC, em que foram efetuadas retiradas em dinheiro, demonstram que o principal beneficiário do complexo sistema de pagamentos, tidos como fraudulentos, é CARLOS MARTINS LORA GARCIA que, no entanto, não tem contas bancárias, imóveis ou veículos em seu nome, declarando à RFB como seu endereço imóvel ocupado pelo hospital JARDIM, tendo sido constatado, através de notas fiscais de compras realizadas, que seu endereço seria outro, em imóvel amplo, de alto padrão, localizado em bairro nobre; e
- (17) embora as empresas ITALTAC, CONSULTEC e RENTALCAP tenham fornecido endereço à autoridade tributária, constatou-se que se refere à sede de empresa de locação de escritórios virtuais; sendo que a empresa EFRA informou endereço relativo a um flat. Portanto, a fiscalização da RFB constatou que as empresas citadas possuíam endereços e sócios fictícios, cuja administração competia, em verdade, a CARLOS MARTINS LORA GARCIA, que para permitir sua atuação, formalizava mandatos com os sócios "laranjas", que lhe transferia amplos poderes de gestão.

Verificou-se, outrossim, que todas as receitas da ITÁLICA eram direcionadas para contas da ITALTAC, empresa fictícia criada para efetuar a movimentação financeira em diversas contas, com transferência de recursos a hospitais e empresas fictícias do grupo para pagamentos por serviços inexistentes, a fim de afastar a tributação sobre tais recursos, permitindo, ainda, retirada de recursos em espécie e através de cheques ao portador pelo real beneficiário, CARLOS MARTINS LORA GARCIA, em prejuízo ao crédito tributário.

Por sua vez, especificamente em relação à agravante, BIOVIDA SAÚDE LTDA (antiga SOMEL/SANTO EXPEDITO), a autoridade tributária constatou o seguinte (f. 326/51):

- (1) ao passar a comercializar planos de saúde, não apenas recebeu boa parte dos clientes da ITÁLICA, como utilizou-se da mesma rede de credenciados;
 - (2) os adiantamentos recebidos diariamente da ITÁLICA para cobrir as despesas diárias dos atendimentos aos beneficiários do plano de saúde eram objeto de uma única nota fiscal mensal;
 - (3) intimada a especificar os atendimentos que justificariam o adiantamento diário de despesas pela ITÁLICA, apresentou documentação insuficiente, sequer respondendo quando reintimada para a respectiva regularização;
 - (4) do processo administrativo da ITÁLICA perante a ANS consta a informação de que sua administração era conjunta com a dos demais hospitais integrantes do grupo, JARDINS, SÃO CARLOS E SANTO EXPEDITO, com utilização, inclusive, dos mesmos bancos, Santander e Bradesco;
 - (5) os valores recebidos da ITÁLICA correspondiam a 77% do faturamento total da SOMEL no ano de 2010;
 - (6) os sócios Murilo de Almeida Campos (desde 11/12/2012) também figura como sócio do HOSPITAL JARDINS desde 19/09/2003, e Carlos Alberto de Almeida Campos (desde 09/02/2001) também figurou como sócio da ITALTAC no período de 15/08/2001 a 27/06/2006;
 - (7) Murilo de Almeida Campos, e Carlos Alberto de Almeida Campos são irmãos; e
 - (8) Carlos Alberto de Almeida Campos e Luiz Antonio de Pádua Moreira Turqueto, que figurou no quadro societário da SOMEL até 09/02/2001, outorgaram procuração em junho/2010 a CARLOS MARTIN LORA GARCIA, com prazo indeterminado, amplos poderes de administração, e poderes especiais para transferência de quotas sociais, podendo, inclusive, agir isoladamente.
- Como se observa, o exame desses fatos, de forma isolada, como pretende a agravante, talvez não implicasse qualquer constatação relevante, como defendido. No entanto, a análise conjunta de todo o apurado permite a conclusão adotada pela fiscalização, legitimando o deferimento da liminar na presente cautelar fiscal.

Com efeito, como se verifica, a fiscalização tributária promoveu ampla fiscalização envolvendo todas as empresas citadas, bem como os supostos sócios, analisando documentação contábil, movimentação financeira, documentação na JUCESP, DOI, histórico trabalhista de pessoas relacionadas, contratos de prestação de serviços, notas fiscais e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial entre as empresas com objetivo de lesar o pagamento dos tributos.

No curso da fiscalização, permitiu-se à agravante esclarecer documentalmente o contrário, quanto à inexistência de qualquer simulação ou fraude geradora da responsabilização, não o tendo feito de forma satisfatória, persistindo os fortes indícios de grupo econômico de fato, quadro societário meramente formal, prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial entre as empresas.

Por sua vez, sequer há documentação idônea nos autos capaz de elidir tal conclusão, que autoriza a concessão da medida cautelar, a fim de demonstrar, quiçá, que o quadro social não seria meramente fictício (que os sócios constantes do contrato social exerceriam, de fato, atos empresariais e perceberiam remuneração condizente) e que a administração de todo o grupo econômico não estaria concentrada na ITÁLICA e seu administrador CARLOS MARTIN LORA GARCIA.

Cabe salientar, ainda, que, quanto ao alcance da indisponibilidade, que, acerca do artigo 4º, § 1º, da Lei 8.397/1992, decidiu o Superior Tribunal de Justiça ser cabível a decretação da medida sobre bens do ativo permanente, sem prejuízo, porém, de que sejam alcançados bens do ativo circulante, se inexistente patrimônio suficiente, àquele título, para garantir a pretensão cautelar deduzida:

AgRg no RESP 1.441.511, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NOVA DECISÃO. NECESSIDADE. 1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ, como na espécie. 2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, por que a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ. 3. Sem incursão na seara fática dos autos, observa-se a necessidade de adequar o entendimento firmado pela Corte a quo à jurisprudência do STJ, uma vez que se reconhece a viabilidade de decretar a constrição sobre bens não integrantes da referida rubrica contábil quando, excepcionalmente, não forem localizados outros bens que possam garantir a futura execução. 4. Com efeito, imperioso declarar nulo o acórdão recorrido para que nova decisão seja proferida nos parâmetros estabelecidos por esta Corte, visto que, na espécie, a devida aplicação do art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 para constrição dos ativos financeiros demanda análise de questão fática, a qual somente as instâncias ordinárias são aptas a averiguar: inexistência de outros bens que possam garantir a futura execução. Agravo regimental improvido."

RESP 365.546, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 04/08/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado. 2. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que o bloqueio das contas bancárias das empresas devedoras e de seus sócios não deveria ser mantido, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 3. A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente;

todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente. 4. Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido."

No caso dos autos, os débitos fiscais, apontados pela fiscalização e expressos na inicial da medida cautelar fiscal, somam nada menos do que R\$ 130.007.466,97, em valores da época (f. 322), nada existindo nos autos a revelar a existência ou a indicação de outros bens da agravante, integrantes do seu ativo permanente, ou mesmo dos demais responsáveis, em montante suficiente para garantir os créditos tributários e previdenciários objeto da ação (f. 825 e seguintes).

Portanto, manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de reforma, tendo em vista que a medida cautelar fiscal, deferida sobre bens de responsável solidário, não decorreu de meras suposições, baseando-se em prova documental robusta produzida em sede de processo administrativo, ausente material probatório no recurso, a cargo da requerida, capaz de elidir tal convicção.

Por fim, ressalte-se que os documentos de f. 111/29 consistem em tabelas unilaterais da própria agravante, inexistindo nos autos qualquer documentação idônea que comprove, nos termos do precedente citado, que os valores bloqueados estejam vinculados aos "recursos próprios mínimos" e "provisões técnicas" exigidas pela ANS para autorizar seu funcionamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Observe-se a publicidade restrita no tocante exclusivamente aos documentos legalmente cobertos por garantia de sigilo.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023481-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TALASSA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075988320144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto para reformar decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de dívida não tributária.

Narra a agravante que a Agência Nacional de Saúde Suplementar executou a dívida inscrita sob número 9719-52, proveniente de multa administrativa.

Alega a prescrição do crédito, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, já que o processo administrativo iniciou-se em 2008 e a distribuição da execução fiscal ocorreu em 27/11/2014.

Sustenta que o processo administrativo não interrompeu o prazo prescricional por durar mais de 360 dias.

Argumenta a inaplicabilidade do Decreto nº 20.910/32.

É o relatório.

Decido.

A questão da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia está disciplinada no §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873 /99:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Todavia, a jurisprudência esclarece que a prescrição mencionada no artigo 1º da Lei n. 9.873 /99, em verdade, se traduz em prazo para a constituição do crédito da Administração com a aplicação da penalidade administrativa, e não de cobrança judicial do aludido crédito: *ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873 /99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...) Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. (...) 3. A jurisprudência desta*

Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do decreto n.º 20.910 /32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do decreto 20.910 /32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873 , de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873 /99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873 /99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873 /99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do decreto 20.910 /32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873 /99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição . Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública não se verificará, caso ocorra qualquer das hipóteses de interrupção previstas no artigo 2º da Lei n. 9.873 /99:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível. (grifos)

No caso, o processo administrativo que interrompeu o prazo prescricional terminou em 2011, enquanto que a execução fiscal foi proposta em 2014.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023735-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023735-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: IGNACY SACHS e outros(as)
	: STEFAN SACHS
	: CLAUDIO SACHS
	: BRANCA BLANCHE MAIDI SACHS
	: JULIETTE GRUFFAT
	: MARIO INNECCHI JUNIOR
	: LUIZ OLAVO BAPTISTA
ADVOGADO	: SP050241 MARCIA SERRA NEGRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 09024101119864036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 413) que determinou à executada, ora agravante, a apresentação individualizada dos valores devidos, em sede de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou a recorrente UNIÃO FEDERAL, iniciada a execução, os agravados apresentaram o valor total que entendiam como devidos, sem discriminar o *quantum* para cada autor; que, citada, nos termos do art. 730, CPC, opôs embargos à execução, alegando excesso de execução, tomando-se em conta o valor total cobrado; que os embargos foram parcialmente procedentes; que a apelação fazendária foi provida, tornando os embargos à execução totalmente procedentes; que, com a redução do valor total, os agravados retomaram o curso da execução, sem especificar o *quantum* devido a cada autor.

Registrou que o fato de terem sido seus cálculos acolhidos por esta Corte não confere legitimidade à decisão de lhe impor o ônus de especificar o valor que cabe a cada um dos exequentes.

Sustentou que descabido que o Juízo obrigue a devedora a fazer as vezes dos credores, em afronta ao disposto no art. 612, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo agravo, para afastar a eficácia da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, determinando aos exequentes que discriminem os valores que cabem a cada um deles.

Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (grifos)

Destarte, é ônus do autor/credor a apresentação dos cálculos, quando a determinação do valor da condenação depender apenas deles.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ART. 475-B, §3º, DO CPC. 1. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 21.08.2007. Recurso especial concluso ao Gabinete em 23.08.2010. 2. Discussão relativa à remessa dos autos ao contador do juízo, para elaboração dos cálculos do valor devido, apenas em razão do credor ser beneficiário da assistência judiciária. 3. **Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculos aritméticos, é do credor o ônus de apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo.** 4. Em nenhum momento, todavia, foi excluída a possibilidade de utilização do contador judicial. As reformas processuais apenas reduziram a sua esfera de atuação, que se restringiu às hipóteses em que (i) a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e (ii) nos casos de assistência judiciária (art. 475-B, § 3º, do CPC). 5. No que tange às hipóteses de assistência judiciária, a finalidade da norma é claramente a de facilitação da defesa daquele credor que não tem condições financeiras de contratar profissional para realização dos cálculos sem comprometimento do seu sustento ou de sua família. 6. O fato do recorrente, na hipótese, já estar sendo representado pela Defensoria Pública não lhe retira a possibilidade de poder se utilizar dos serviços da contadoria judicial, como beneficiário da assistência judiciária. 7. O art. 475-B, §3º, do CPC, ao permitir a utilização da contadoria, excepcionando a regra geral de que os cálculos do valor da execução são de responsabilidade do credor, não faz a exigência de que o cálculo deva "apresentar complexidade extraordinária", ou que fique demonstrada a "incapacidade técnica ou financeira do hipossuficiente", como entendeu o Tribunal de origem. 8. Há que se fazer uma interpretação teleológica do benefício previsto no art. 475-B, §3º, segunda parte, do CPC, bem como de caráter conforme à própria garantia prevista no art. 5º, LXXIV, da CF/88, in verbis: "O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos", a fim de lhe outorgar a mais plena eficácia. 9. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1200099, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE DATA:19/05/2014).*

Não restam excluídas, entretanto, a possibilidade de realização dos cálculos pelo Contador Judicial (§ 3º do art. 475-B, CPC) ou, então, a determinação de apresentação de informações pelo devedor ou por terceiro (§ 1º do art. 475-B, CPC), o que deverá ser deliberado pelo Juízo *a quo*.

Na hipótese, verifica-se que o ônus da apresentação da memória de cálculo não é da parte executada, mas do autor que, na impossibilidade de fazê-lo, poderá solicitar as informações necessárias para tanto ou ser auxiliada pela Contadoria Judicial, em caso de assistência judiciária.

Colaciono outros julgados como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005). Precedentes do STJ. 2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorridos e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que no caso não ocorreu. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 196616, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DADOS EM PODER DO DEVEDOR. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Incumbe ao credor instruir o pedido de execução do julgado com a memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 475-B do CPC. 2. Em se tratando de repetição de valores recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se conclui que os documentos contábeis estejam em poder exclusivo do devedor, eis que o contribuinte é quem apura, declara e recolhe o tributo devido (artigo 147 do CTN). 3. A aplicabilidade ou não do §1º do artigo 475-B do CPC é analisado pelo magistrado no caso concreto, não implicando em procedimento obrigatório. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00252168420134030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014).

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023745-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181017420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 156, a recorrente peticionou requerendo a desistência do presente recurso, tendo em vista a perda superveniente do interesse processual.

Ante o exposto, **homologo** a desistência como requerida, nos termos do art. 501, CPC e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023874-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANA CAROLINA LESSI MATARESIO
ADVOGADO : SP140262 PAULO MATAREZIO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135721220154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023886-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO GUIMARAES e outros(as)
: EDGAR DOS SANTOS
: SILVIO ROBERTO AURICINO
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO SILVA e outros(as)
: ROGERIO RODRIGUES
: SIDNEY ARARUNA DE MENDONCA
: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA
: ADELSON SOARES DE OLIVEIRA
: OLINDA YUKIKO GUSHI
: MARIA CECILIA DA CUNHA BERNARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229392719964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cesar Augusto Guimarães, Edgar dos Santos e Sílvio Roberto Auricino**, contra decisão de f. 1190-1193 dos autos da ação ordinária nº 0022939-27.1996.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo, complementada pelas decisões de f. 1202-1204 e 1245-1246, no âmbito da qual, em sede de cumprimento do julgamento de parcial procedência, foram determinadas a nomeação e a posse dos ora agravantes no cargo de Fiscal do Trabalho na classe inicial da carreira (CLASSE A, PADRÃO I), com observância das Leis nº 10.593/2002 e 10.910/2004.

Sustentam os agravantes que, diante do reconhecimento do seu direito, deveriam ser enquadrados na classe compatível com a posição deles caso não tivessem sido prejudicados pela Administração, ou seja, no topo da carreira (CLASSE ESPECIAL, PADRÃO IV) ou pelo menos na CLASSE A, PADRÃO V, por força dos princípios da isonomia e da reparação integral.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora cheguem a mencionar "*pedido de efeito ativo*" em f. 02, os agravantes não apresentam fundamentos para seu acolhimento. Além disso, não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023919-71.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : VCI VANGUARD CONFECÇÕES IMPORTADAS S/A
 ADVOGADO : SP195062 LUÍS ALEXANDRE BARBOSA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00165774220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "*obter provimento jurisdicional para assegurar à impetrante o direito de não realizar o pagamento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/2015, mediante a suspensão da exigibilidade dos valores que deixarão de ser recolhidos pela impetrante, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de exigir as referidas contribuições nos termos do referido Decreto, permitindo-se a sujeição da impetrante ao regime jurídico vigente desde a edição do Decreto nº 5.442/2005; não praticando quaisquer atos para essa finalidade e não considerando tais valores como óbice para fins de renovação de Certidões de Regularidade Fiscal*".

Alegou, a agravante, que: **(1)** requereu apenas a suspensão da exigibilidade, não o direito à apropriação dos créditos; **(2)** houve violação ao princípio da estrita legalidade tributária, prevista no art. 150, I, da CF, e no art. 97, II e IV, do CTN, pois a majoração das alíquotas foi realizada pelo Decreto nº 8.426/2015, não por Lei; **(3)** houve violação ao princípio da tripartição de poderes, contido no art. 2º e 48, da CF; **(4)** foi violado o art. 195, §9º, e art. 150, II, da CF, que trata da isonomia, pois foram estabelecidos critérios diferenciados para as alíquotas das contribuições; e, **(5)** houve violação ao princípio da não cumulatividade, pois o Decreto nº 8.426/2015 não prevê a possibilidade de apropriação do crédito obtido em razão das despesas financeiras.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: "*O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*".

Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria

por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Em caso semelhante, assim decidiu esta Corte:

AMS 0012798-26.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557, §1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DL-METIONINA. DECRETO N. 5.447/05 E DECRETO N. 6.066/07. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA EXTRAFISCAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO N. 5.821/06 ATÉ A PUBLICAÇÃO DO DECRETO 6.066/07. TAXA SELIC. I- A Lei 10.637/02 (art. 2º, §3º) imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para 0(zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre as receitas de produtos relacionados neste comando legal, destacando-se aqueles relacionados no Capítulo 29 da TIPI/NCM. II- O restabelecimento da alíquota fixada em lei, anteriormente reduzida a zero por ato unilateral do Poder Executivo (Decreto), dispensa a observância ao princípio da anterioridade. A revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica tributo - não amplia a base de cálculo, não majora alíquota do tributo e não amplia a gama de contribuintes, ou seja, não se sujeita à restrição prevista no §6º, do art. 195 da Magna Carta (Precedentes do E. STF). III. Afigura-se legítima a revogação da alíquota zero concernente à contribuição ao PIS e à COFINS incidente sobre a importação e comercialização no mercado interno do produto DL-Metionina, com efeitos imediatos após a publicação dos Decretos 5.447/05 e 6.066/07. IV- O estabelecimento pelo Decreto no 5.821/06 de alíquota zero para o Capítulo 29 da TIPI/NCM, em geral, não distinguiu a forma de Metionina, razão pela qual a alíquota zero instituída por meio do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006 alcança a DL-Metionina, até a publicação do Decreto no 6.066, de 21 de março de 2006, uma vez que a exclui expressamente do benefício. Isso porque, não há como se emprestar efeito declaratório ao último decreto, pois tal restrição quanto à forma de apresentação de Metionina não consta do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006. V- Reconhecido o direito da impetrante, ora agravante em compensar os valores recolhidos, no período compreendido entre 30/06/2006 a 22/03/2007, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as operações de aquisição e venda do produto DL-Metionina, uma vez que vigente alíquota zero para as referidas contribuições. VI- Incidência da SELIC sobre os créditos reconhecidos, a título de atualização monetária. VII- Agravo legal parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023958-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUALYPRINT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP048330 MARIO ROBERTO RODRIGUES LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197126220154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl.12.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023970-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 963/3564

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ESCOLA BEIT YAACOV
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182385620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 90-92 dos autos do mandado de segurança n.º 0018238-56.2015.4.03.6100, impetrado em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, *"dos elementos dos autos, não se pode depreender que exista um Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social válido e vigente, visto que às fls. 39 consta tão somente protocolo de renovação de tal documento, em 2013, sem qualquer comprovação, até o presente momento, de que houve, efetivamente expedição de novo certificado"* (f. 4 deste instrumento), razão pela qual a agravada não faz jus à imunidade tributária sobre a contribuição destinada ao Programa de Integração Social.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de *"ofensa aos cofres públicos"* (f. 3-verso deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024114-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VERA PAULA DA SILVA COSTA e outro(a)
: AMERICA SPICES COMERCIO LTDA
ADVOGADO : SP105912 MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AGRO WAY COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros(as)
: JP COM/ E EXPORTADORA DE CEREAIS LTDA
: CARLOS ENRIQUE FAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090429120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vera Paula da Silva e America Spices Comércio Ltda.**, contra decisão de f. 2084-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 964/3564

vº dos autos da execução fiscal nº 0009042-91.2008.403.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Especializada em Execuções Fiscais, no âmbito da qual rejeitada exceção de pré-executividade oposta pelas ora agravantes, considerando que, em tal momento, não foram aduzidos argumentos suficientes para afastar que a pessoa jurídica agravante, cuja administradora é a pessoa física agravante, tenha substituído a executada Agro Way na exploração da mesma atividade econômica.

Sustentam os agravantes que a America Spices Comércio Ltda. vinha desempenhando suas atividades muito antes da declaração de inaptdão da executada Agro Way, sendo certo ainda que a exequente mesmo após esse acontecimento teria lançado indevidamente novos débitos, motivo pelo qual a decisão agravada não poderia subsistir.

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que não poderiam "*continuar figurando como devedoras, nem muito menos ter suas contas bloqueadas, para garantir débitos manifestamente ilegais*" (f. 16 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024178-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONFIANCA LTDA
ADVOGADO : MT009874B THALLES DE SOUZA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037454120154036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno , conforme resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
Após, conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024655-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 965/3564

AGRAVANTE : ANDRE MORGANTE BOHLSSEN
ADVOGADO : DF003439 DELIO LINS E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : JANICE SALOMAO BOHLSSEN e outros(as)
: ARTHUR BOHLSSEN
: EDUARDO SALOMAO HELUANE
: HELIO SALOMAO HELUANE
: PRISCILA MORGANTE BOHLSSEN
: NATURAL VISION PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187218620154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Morgante Bohlsen e outros, em sede de ação de quebra de sigilo bancário proposta pela União Federal, contra decisão que, acatando o pedido liminar formulado, determinou a quebra do sigilo bancário dos agravantes.

Aduzem os agravantes que o Processo Administrativo Disciplinar - PAD tramita em desfavor dos seus genitores, os quais ostentam a condição de auditores da receita federal, razão pela qual a quebra de sigilo não pode lhes ser estendida se não são partes no processo administrativo de natureza disciplinar e não sofrerão as penalidades correlatas. Desse modo, pugnam pelo afastamento da decisão agravada.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

De acordo com o documento de fls. 26/28, Janice Salomão Bohlsen e Arthur Bohlsen, auditores da receita federal, sofrem investigação, com a tramitação de Processo Administrativo Disciplinar - PAD, sob a acusação de, em tese, prática de atos de improbidade administrativa. Nos termos do memorando apresentado pela Receita Federal (fls. 26/28), tem-se que:

"Verificou-se, além do mais, indícios de variação patrimonial a descoberto dos acusados, bem como de seus filhos, conforme descrito a seguir:

(...)

Importante esclarecer que durante a investigação preliminar várias intimações foram encaminhadas aos acusados, bem como a seus filhos e a empresa familiar Natural Vision Participações LTDA. A investigação preliminar procurou, através destas infirmações, a comprovação do efetivo recebimento dos valores declarados em DIRPF e DIPJ. Após sucessivas postergações de prazo para entrega de documentos não restaram comprovados inúmeros rendimentos declarados pelos acusados e seus filhos, a partir dos quais seriam justificados seus dispêndios e acréscimos patrimoniais".

Ora, é certo que a quebra de sigilo bancário, este compreendido dentro do conceito de sigilo de dados, deve ser excepcional, só viável, *prima facie*, pela via judicial e se configurada a sua imprescindibilidade.

De fato, o sigilo, assim entendido de forma ampla, é regra constitucionalmente consagrada, corolário da preservação do direito à intimidade e à vida privada. Confira-se, a respeito, a redação do inciso X, c.c. inciso XII, do art. 5º, da Carta Política, os quais estabelecem:

"Artigo 5º.

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Lado outro, não se pretende olvidar que os direitos fundamentais não são ilimitados, podendo ser restringidos pelos demais direitos consagrados na Constituição, especialmente quando invocados para acobertar a possível prática de atividades ilícitas praticadas por seus titulares.

Em casos tais, portanto, verificada a necessidade e premência da medida, é de rigor a sua concessão, afastando-se, pois, a regra do sigilo em prol de interesses maiores, como os do Estado na busca de apurar a prática de ilícitos, sejam penais, administrativos ou civis.

No caso dos autos, os genitores dos agravantes são investigados em Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD que pode culminar, dentre outros desfechos, em ação de improbidade administrativa.

Nas investigações preliminares realizadas, conforme já trazido no bojo desta decisão, apurou-se a possibilidade de envolvimento dos agravantes na prática de ilícitos previstos na lei de improbidade administrativa.

E, diversamente do alegado na minuta recursal, é cediço que atos de improbidade administrativa não só podem, como devem ser imputados aos particulares que eventualmente concorrem para a prática do ilícito, a teor do que dispõe o artigo 3º, das Lei 8.429/92:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

A jurisprudência, a respeito, é pacífica em asseverar:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS REQUERIDOS, EM VIRTUDE DA NÃO INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO. DEFEITUOSAÇÃO INSANÁVEL NA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. 1. Nos termos da orientação pacificada nesta Corte, muito embora **tanto os agentes públicos como os particulares que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta, estejam sujeitos às penalidades da Lei 8.429/92, não há como a ação ser proposta apenas contra estes últimos, de modo a figurarem sozinhos no pólo passivo da demanda.** Precedentes: REsp. 1.155.992/PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01.07.2010 e REsp. 931.135/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27.02.2009, REsp. 1.171.017/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06.03.2014. 2. (...) 4. Recurso Especial do MP desprovido. Recurso Especial da União desprovido. ..EMEN:(RESP 201102256158, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/10/2014 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO AGRAVADA PERFEITAMENTE VÁLIDA. DILIGÊNCIA DA DEFESA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92. MANUTENÇÃO DOS AGRAVANTES NO POLO PASSIVO. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. 1. (...) 2. **No tocante à legitimidade para ser parte na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o art. 3º da Lei nº 8.429/92 dispõe que aquele que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie é legitimado para integrar a relação processual na ação civil pública.** (...) 4. Agravo de instrumento improvido.(AI 00300532220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ora, se existe a possibilidade de responsabilização de particulares pela prática de atos de improbidade administrativa e se, em ação administrativa cuja legalidade não é contestada, houve indício de possível envolvimento dos agravantes na trama de fatos que envolvem a investigação documentada em PAD, não julgo, ao menos neste momento processual, de natureza sumária e juízo perfunctório, ilegal a quebra de sigilo bancário deferida liminarmente.

Com efeito, a fim de que as investigações sejam esclarecidas e havendo fundado receio de envolvimento dos agravantes nos fatos narrados, o que pode culminar, em tese, na sua responsabilização por atos de improbidade administrativa, entendo se fazerem presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela.

A documentação acostada aos autos é bastante indicativa do *fumus boni iuris*, sendo plausíveis e verossimilhanes as alegações iniciais, não se olvidando, ainda, a urgência na adoção da medida a fim de que os atos sejam apurados com eficiência e sem risco de que o decurso do tempo embarace a verdade perquirida.

Ante todo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14781/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315508-23.1997.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TECNOFIBRAS COML/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03155082319974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 31 de outubro de 1997. A citação da executada restou infrutífera, conforme Certidão às f. 24. Em 22 de outubro de 1999, a MM. Juíza de primeiro grau, diante da Certidão de f. 24, determinou a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 (f. 26). Da referida decisão, foi feita vista dos autos a Procuradoria da Fazenda Nacional em 06 de dezembro de 1999 (f. 27). Desse modo, não há falar que não houve intimação da exequente.

2. Os autos permaneceram arquivados, por um período muito superior a 05 (cinco) anos, sem qualquer ato que comprovasse efetivamente que a exequente tenha praticado atos na perseguição do seu crédito. Nem se diga que a petição apresentada pela exequente às f. 28, em 18 de janeiro de 2000, tenha o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, visto que a União alegou, apenas, que estava diligenciando na busca da satisfação do crédito tributário. Desse modo, correta a decisão de f. 31, que determinou o cumprimento da decisão de f. 26, qual seja, a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, bem como o arquivamento do feito depois de ultrapassado o prazo legal. Ademais, após a petição de f. 28 em que a exequente alega que estava diligenciando na busca da satisfação do crédito tributário, passaram-se mais de 10 (dez) anos, sem que fosse apresentada qualquer informação ou prática de atos efetivos, por parte da União, no sentido de recebimento do seu crédito. Ao revés, a exequente apresentou apenas em 15 de março de 2011 (f. 35-36), petição alegando a inoccorrência da prescrição intercorrente, após a determinação do MM. Juiz de primeiro grau (f. 33).

3. A jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente da 3ª Turma (AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 13.06.2007).

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-45.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M A B COM/ DE MALHAS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP199463 PAULO HENRIQUE POLIDO BAGNI
APELADO(A) : CLAUDOMIR ANDRE BINI
ADVOGADO : SP199463 PAULO HENRIQUE POLIDO BAGNI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047324519994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Precedente do STJ.
2. Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
3. *In casu*, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão do sócio no polo passivo da execução ocorreu apenas com base em AR negativa, sem qualquer indício de dissolução irregular ou prova das situações cogitadas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional. Desse modo, não caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos sócios.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-16.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M A B COM/ DE MALHAS LTDA e outro(a)
: CLAUDOMIR ANDRE BINI
ADVOGADO : SP199463 PAULO HENRIQUE POLIDO BAGNI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055941619994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Precedente do STJ.
2. Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
3. *In casu*, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão do sócio no polo passivo da execução ocorreu apenas com base em AR negativa, sem qualquer indício de dissolução irregular ou prova das situações cogitadas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional. Desse modo, não caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos sócios.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007171-29.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M A B COM/ DE MALHAS LTDA e outro(a)
: CLAUDOMIR ANDRE BINI
ADVOGADO : SP199463 PAULO HENRIQUE POLIDO BAGNI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071712919994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Precedente do STJ.
2. Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
3. *In casu*, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão do sócio no polo passivo da execução ocorreu apenas com base em AR negativa, sem qualquer indicio de dissolução irregular ou prova das situações cogitadas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional. Desse modo, não caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos sócios.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007710-83.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PANIFICADORA JARDIM BONGIOVANI LTDA e outros(as)
: BOIN E CAMPIOLO LTDA
: LINO BOIN E CIA LTDA

ADVOGADO : CAZUO SAITO E CIA LTDA
REMETENTE : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro(a)
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI 9.430/96 E LEI 10.637/02. SISTEMA SIMPLES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação; resguardado, no caso, o direito do contribuinte de efetuar a compensação do crédito com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96 e da Lei 10.637/02, como as parcelas do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte).
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e o precedente e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-73.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005461-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
SUCEDIDO(A) : SADIA S/A
APELADO(A) : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A
ADVOGADO : MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RJ079650 JULIO VERBICARIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054617320004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. DECRETO-LEI 1.512/76. JUROS REMUNERATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ENERSUL. PRETENSÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRINCIPAL E OS JUROS REMUNERATÓRIOS DECORRENTES. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL. FINALIDADE DE EVITAR O PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE E O LOCUPLETAMENTO INDEVIDO DO ESTADO EM RAZÃO DA DESVALORIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE A SER DEVOLVIDO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Há de ser reconhecida a legitimidade da União e da Eletrobrás para figurar no polo passivo da presente ação, mantendo-se, porém, a ilegitimidade de parte reconhecida na r. sentença em relação à ENERSUL. Precedentes.
2. O empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica foi regulado pelo Decreto-lei 1.512/76, que fixou prazo de resgate de 20 (vinte) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, a serem pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de energia elétrica, com correção monetária na forma do artigo 3º da Lei 4.357/64 e restituição mediante pagamento em pecúnia ou conversão em participação acionária na Eletrobrás.
3. No caso em comento, quedou constatado que a autora efetivamente se sujeitou ao pagamento do empréstimo compulsório estatuído nos moldes do Decreto-lei 1.512/76, fazendo jus à restituição dos valores referentes à correção monetária e aos juros remuneratórios.
4. O prazo aplicável ao caso em tela - que é o mesmo tanto para a correção monetária quanto para os juros remuneratórios - é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32.
5. Quanto à pretensão relativa à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º do Decreto-lei 1.512/76), o termo inicial da prescrição deu-se em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou a compensação dos valores pagos a título de empréstimo compulsório nas contas de energia elétrica; tendo a ação sido proposta em 30.08.2000, resta comprovada a ocorrência de prescrição em relação aos juros remuneratórios sobre todos os valores recolhidos no período de 12.1991 a 01.1994.
6. Quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo compulsório em valor a menor, por meio da conversão dos créditos em ações da companhia. Como a conversão dos créditos deve ser homologada em Assembleia, o termo prescricional, *in casu*, teve início em 30.06.2005, quando da realização da 143ª AGE - referente aos empréstimos compulsórios com contribuições de 1987 a 1993, como as do caso em tela.
7. É consabido que os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido. O tema já tem entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça, que já julgou até mesmo recurso representativo de controvérsia, nos moldes previstos no artigo 543-C do Código de Processo Civil.
8. Os valores devem ser corrigidos e sofrer incidência de juros moratórios de acordo com os critérios estipulados para a correção dos tributos em geral (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e, após o advento da Lei 9.250/95, de acordo com a taxa SELIC, que já engloba juros moratórios e correção monetária.
9. No que tange à sucumbência, considerando que tanto a autora quanto as rés foram em parte vencedoras e em parte vencidas, os honorários e as custas processuais deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
10. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repisar os argumentos já analisados quando da apreciação de suas razões de apelação.
11. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-21.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.000041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ALVORADA ELETRODEPOSICAO LTDA e outros(as)
: SIRLEY GONCALVES LIMA
: NAIR SANCHES LIMA
No. ORIG. : 00000412120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Caso em que os vencimentos remontam a **10/02/1995** e **10/01/1996**, com entrega da DCTF em **31/05/1996**, e execução fiscal proposta em **03/09/1999**, antes, da LC 118/2005, não decorrendo prazo superior a cinco anos.
4. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.
5. Todavia, a citação somente foi efetivada por edital e, assim mesmo, apenas em **05/11/2010**, depois de mais de dez anos da propositura da execução fiscal, tempo despropositadamente longo para que se cogite de válida retroação dos efeitos da citação. O que houve antes de data foi apenas a ordem de citação em **07/10/2008**, na vigência da LC 118/2005, porém, muito além de cinco anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.
6. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020129-80.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.020129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LUB FREITAS LUBRIFICANTES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00201298020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA 106/STJ. NÃO APLICAÇÃO NO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.
3. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em **29/04/1997**, e

ajuizamento da execução fiscal em 27/10/1998, antes da vigência da LC 118/2005, dentro do prazo quinquenal.

4. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

5. Todavia, não houve citação até o presente momento, pois frustradas as tentativas em maio/1999 e em junho/2009, de modo que, mais de dez anos após a propositura da ação, o que houve foi apenas o "cite-se" em 01/06/2007, na vigência da LC 118/2005, porém após já decorridos mais de cinco anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019755-98.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.019755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00197559820024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMISSÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 (LEI 11.941/2009) - DÍVIDAS SUPERIORES A R\$ 10.000,00 - REFERENCIAL A SER O TOTAL DE DÉBITOS POR SUJEITO PASSIVO, NÃO POR EXECUÇÃO ISOLADA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA SE IMPRESENTES ELEMENTOS MATERIAIS CONTÁBEIS PARA SUA REALIZAÇÃO - PAGAMENTO - RETIFICAÇÃO DE DCTF A DEPENDER DE COMPROVAÇÃO DE ERRO, § 1º, ART. 147, CTN - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM PROL DO PARTICULAR, SOBRE O VALOR EXCLUÍDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Consoante os elementos carreados ao feito, insubsistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, que foi convertida na Lei 11.941/2009. Realmente, dita norma estabelece marco temporal para cancelamento de débitos, não bastando o critério pecuniário para gozo da benesse, tanto quanto impõe a consideração de dívida por sujeito passivo, significando dizer seja necessário apurar o todo devido pelo executado, para então se aferir sobre se inserto na anistia.

Com efeito, com robustez provou a União a existência de diversas pendências tributárias do apelante, fls. 404 e 411 e seguintes, débitos estes que ultrapassam, em muito, o limite de R\$ 10.000,00 (R\$ 441.529.500,15 em 28/06/2011). Logo, ilegítimo o óbice ao interesse creditório, a impossibilitar o cancelamento da rubrica executada, prosseguindo a execução. Precedentes.

Por seu giro, corolário elencado na Carta da República, a todos se põe garantida a ampla defesa e o devido processo legal, art. 5º, LIV e LV, ao passo que, conforme as alegações e elementos presentes no processo judicial, tem o Juiz a prerrogativa de realizar temperamento acerca do que lhe posto à apreciação, art. 130, CPC.

Em outro dizer, a produção de prova pericial, espelhada naquele instituto constitucional, demanda, por evidente, estejam presentes elementos mínimos capazes de nortear a possibilidade de sua realização, bem assim se adequada ao quanto digladiado.

Portanto, a ampla defesa vindicada em sede recursal não traduz obrigatoriedade de deferimento de prova pericial em toda e qualquer situação, carecendo de análise da totalidade do contexto e de sua efetiva necessidade.

Para o caso dos autos, bem andou a r. sentença, porque inócua o procedimento postulado, como adiante se elucidará. De fato, premissa a tudo, revela-se vital a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltado a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente,

consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução. Efetivamente, considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a inconsistência do apelo aviado. De fato, toda a celeuma tem origem no erro cometido pelo contribuinte, que prestou informações erradas quando da oferta de DCTF.

Nesta ordem de ideias, o parecer da Receita Federal acostado a fls. 303 elucida o núcleo da controvérsia, apontando para a ausência de registro de DCTF retificadora, bem assim para a insuficiência dos elementos trazidos, sendo necessária a apresentação de livro contábil, providência jamais adotada pelo contribuinte.

Aliás, os documentos apresentados em sede administrativa o foram também nestes embargos, fls. 212, sétimo parágrafo, pretendendo o particular, para fins de perícia, análise dos mesmos e insuficientes documentos, fls. 390, item 33, daí a brotar a prescindibilidade de realização de perícia contábil, porquanto impresentes dados contábeis cruciais a ancorarem a análise a respeito. Ora, se o contribuinte errou na declaração, patente a necessidade de averiguação de sua documentação contábil.

Em outro dizer, não basta ao ente empresarial aduzir erro na declaração, mas deve comprovar o lastro das informações que pretende retificar, afinal, se permitida a mera "troca de valores declarados", evidente a possibilidade de ocorrência de fraude, assim poderia o contribuinte, a seu bel prazer, manipular os valores do tributo, fugindo de sua verdadeira realidade fiscal/contábil, tudo porque "errou" na inicial declaração.

Logo, permitindo as normas fiscais a retificação da DCTF, tendo-se em vista a possibilidade de cometimento de erros - situação natural - o interessado na alteração deve indelevelmente comprovar o apontado vício, o que, consoante a prova dos autos, inocorreu.

Como se observa, brotando o intento retificador de um afirmado erro, consequentemente incumbido o interessado de comprovar a eiva, situação esta jamais elucidada nos autos, vez que crucial a incursão sobre a contabilidade da empresa, para apuração dos lançamentos e apuração da base de cálculo, porém a documentação correlata não foi apresentada, buscando o contribuinte "empurrar" elementos que, sob sua óptica, atenderiam ao mister, o que não merece prosperar, evidente. No exato sentido da plena escoreição da tese defendida pelo Poder Público, a v. jurisprudência a respeito. Precedentes.

Assim, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Para não deixar dúvidas ao devedor, tivesse carreado na fase administrativa a documentação requerida, bem como em âmbito judicial, teria razão em colimar análise técnica a respeito; entretanto, não trouxe dados nem lá, nem cá, buscando, sem embasamento material, a realização de prova pericial, traduzindo sua postura em puro retardamento da marcha executiva, porque sem possibilidade de êxito a incursão probante ventilada, meramente especulativa.

Deste modo, não logrando cumprir o polo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN. Precedentes.

Por fim, unicamente de sucesso o pleito privado para fixação de honorários advocatícios, cuja cifra corresponderá a 10% da quantia extirpada, com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC - não demonstrou a União causalidade do contribuinte, fls. 327 e 333 - incidindo, sobre o remanescente, o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR.

Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte privada, no importe de 10% sobre o montante excluído, art. 20, CPC, incidindo, sobre o remanescente, o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024061-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.024061-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO	: SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00240611320024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraíu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfoque indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito Recurso Repetitivo, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045627-18.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DESFILE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : SP133552 MARCIO MORAES XAVIER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00456271820024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA ADMINISTRATIVA - AUTUAÇÃO DESACOMPANHADA DE SUPORTE FÁTICO-DOCUMENTAL DA INFRAÇÃO - AFIRMADA IRREGULARIDADE DE ETIQUETAS, AS QUAIS NÃO APREENDIDAS OU FOTOGRAFADAS PELO AGENTE AUTUADOR - FÉ-PÚBLICA A NÃO DISPENSAR A COLHEITA DE ELEMENTOS QUE DEEM SUPORTE À AUTUAÇÃO LAVRADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.[Tab]Consoante Auto de Infração n. 786996, fls. 09, narra o Fiscal teria a parte embargante/recorrente incorrido nos ilícitos previstos pelos itens 04 c.c. 11, 9.1, 10, "e" e 50 "in fine" da Resolução CONMETRO n. 04/92, afirmando-se comercialização de produtos têxteis sem identificação da composição, produtos com identificação de composição não prevista, identificação da composição em outro idioma e falta de documentação fiscal da aquisição.

2.[Tab]Inexiste notícia de apreensão de qualquer amostra dos apontados produtos, nem mesmo providenciada uma fotografia sequer dos materiais têxteis tidos como irregulares.

3.[Tab]Como decorre manifesto do procedimento administrativo carreado a fls. 58, não há elementos que corroborem a afirmação contida ao Auto de Infração, de que os produtos manuseados pelo Agente Fiscal tenham sido aqueles comercializados pela empresa autuada, pondo-se objetiva e materialmente prejudicada a defesa da parte embargante.

4.[Tab]Pacífico tenha a parte autuada o direito constitucional inalienável de ampla defesa, inciso LV do art. 5º, diante dos fatos contidos na imputação estatal, notória a insuficiência do trabalho fiscal realizado, a comprometer o êxito da flagrância sob exame : aliás, a própria Lei Maior, impondo a eficiência como princípio administrativo, caput de seu art. 37, limpidamente que a este não se deu observância.

5.[Tab]Diante da ausência da coleta de amostra dos produtos apontados irregulares (ou apreensão), cai por terra o todo da autuação telada, porque vulnerada a ampla defesa do comerciante. Precedentes.

6.[Tab]Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, na forma aqui estatuída, invertendo-se a verba honorária sucumbencial, observante às diretrizes do art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025105-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00251058520034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DE DEBATE ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL DO MESMO OBJETO - ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.830/80 - BEFIEIX - INEXIGIBILIDADE DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. De proêmio, não prospera o intento particular para que se possibilite o debate administrativo envolvendo a exigência de CND/o afastamento do BEFIEIX, para fins de desembaraço aduaneiro, pois há expressa vedação legal, na hipótese de o contribuinte conduzir a matéria à apreciação judicial, conforme a previsão do único parágrafo do art. 38, LEF.
2. Com efeito, como mui bem lançado pela r. sentença, evidente que o desejo particular, exarado nas razões da impetração 93.0037124-0, a possuir ampla abrangência sobre se legítima (ou não) a exigência de CND, para os contribuintes amparados pelo BEFIEIX. Ao norte da impossibilidade da coexistência de debate administrativo e judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
3. Sobremais, adotando o Estado Brasileiro o sistema de controle administrativo inglês, por meio do qual o Judiciário possui a prerrogativa de reanalisar o quanto decidido naquela seara, bastando o ajuizamento da ação competente pelo interessado, art. 5º, XXXV, Constituição da República, sem qualquer sentido pretenda o polo recorrente levar esta discepção aos órgãos da Receita Federal, ver negada sua proposição, e volver a uma lide judicial, posteriormente, para tratar do mesmo assunto, tanto que nesta via anulatória questiona justamente a imposição de sanção e exigência tributária brotada daquela reivindicação fiscal por CND, fls. 30/37, que culminou na tributação pelo Imposto de Importação e pelo IPI, assim mui eficaz a redação normativa implicada, litigando o particular contra texto expresso de lei. Superada, pois, dita angulação.
4. Por seu giro, o BEFIEIX foi inicialmente estatuído pelo Decreto-Lei 1.219/72, art. 6º, consistindo, basicamente, num programa de incentivo fiscal para implementação de exportações, permitindo que as empresas importem produtos, insumos e bens com redução/isenção de carga tributária, cuja finalidade, consoante a redação do art. art. 7º, do Decreto-Lei 2.433/88, era o "*incremento das exportações e a obtenção de saldo global acumulado positivo de divisas, computados os dispêndios cambiais a qualquer título, mediante compromissos firmados com a União pelas empresas titulares*".
5. Nesta ordem de ideias, comprovou o polo apelante detinha certificado aditivo de fusão de programas especiais de exportação (SPI/BEFIEIX/660/93), fls. 45/46, que vigeu até 31/12/1998, portanto incontroverso fazia jus ao benefício fiscal.
6. O núcleo da controvérsia, então, a repousar na exigibilidade, quando do desembaraço aduaneiro, de apresentação de CND, possuindo razão o ente privado, vez que tal providência a ser prévia ao deferimento do BEFIEIX, segundo o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte Regional. Precedentes.
7. Em outro dizer, estando o contribuinte protegido por concessão estatal de privilégio tributário, para o desembaraço aduaneiro não se põe adequado exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débitos, porquanto a aferição da regularidade fiscal é antecedente à concessão do benefício, competindo à autoridade fiscal reavaliar o próprio BEFIEIX, no caso de existência de pendências fiscais, pressupondo-se que o beneficiário de dito programa mantenha plena adimplência de suas obrigações para com o Fisco; cenário distinto, totalmente desvirtuada e desarrazoada a exoneração de impostos à contumaz devedor, vulnerando-se o princípio da isonomia.
8. Portanto, carece de juridicidade a autuação procedida aos autos, fls. 30/38, sendo indevida a tributação pelo fato de o contribuinte não ter apresentado CND quando do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, em razão do BEFIEIX então em gozo.
9. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, na forma aqui estatuída, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, art. 20, CPC, pois decaiu de maior porção.

ACÓRDÃO

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-66.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CSLL - LIMITAÇÃO (30%) À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DESCABIDA À EMPRESA EXPLORADORA DE ATIVIDADE RURAL, ART. 14, LEI 8.023/90, ARTS. 350 E 507, RIR/94, ARTS. 510 E 512, RIR/99, ART. 2º, IN/SRF 39/96 E ENUNCIADO CARF 53 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Pleiteia o polo autor autorização para compensação de prejuízos fiscais, no ano-calendário 1996, sem o limite de 30% previsto no artigo 58, Lei 8.981/95, sendo que a conduta contribuinte, que ultrapassou aquele percentual, foi alvo de glosa fiscal.
2. Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.
3. A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amiúde invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fixado, do prejuízo implicado. Aliás, esta matéria, em termos gerais, já foi apreciada pelo C. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade de referido dispositivo, o qual a possuir caráter de favor fiscal, não vulnerando a capacidade contributiva nem a irretroatividade das normas. Precedentes.
4. Diferencia-se a situação do polo autoral da regra geral estampada pela normação referida, vez que, segundo o seu contrato social, artigo 3º, fls. 29, seu objetivo a consistir na exploração de atividade agrícola e pastoril em geral, cenário jamais infirmado à causa. Neste passo, a Lei 8.023/90 alterou a legislação do IR sobre o resultado da atividade rural, considerando, em seu artigo 2º, como mister daquela natureza, dentre outros, a agricultura e a pecuária.
5. O art. 14, do mesmo Diploma, a expressamente estatuir a possibilidade de que o prejuízo apurado pela pessoa física ou jurídica pudesse ser compensado, sem a imposição de qualquer limitação percentual. Ou seja, a Lei 8.023 manteve a possibilidade de compensação integral de prejuízo para os contribuintes executores de atividade rural, o que veio ratificado pelo RIR/94, arts. 350 e 507. A mesma trilha restou seguida pelo RIR/99, como se constata de seus artigos 510 e 512.
6. Por sua vez, a Instrução Normativa SRF nº 39, de 28/06/1996, levando em consideração as Leis 8.023/90, 8.981/95, 9.065/95, 9.249/95 e 9.250/95, estatuiu, expressamente, em seu artigo 2º, a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais sem o limite de 30%.
7. Realmente presente no ordenamento disposição especial para as empresas que desenvolvem atividade agrícola, desde a Lei 8.023/90, tendo a União, em verdade, perdido-SE no cipoal normativo existente a respeito da matéria, tanto que o CARF possui Enunciado favorável aos anseios do contribuinte.
8. Indevida a restrição imposta pela Fiscalização e alvo de glosa, sendo possível a compensação de prejuízos fiscais, decorrentes da exploração de atividade rural, da base de cálculo negativa da CSLL, sem a limitação de 30%, comportando anulação o gesto estatal impediendo a respeito. Precedentes.
9. Provimento à apelação contribuinte, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 120.000,00, fls. 24), face aos contornos da lide, a complexidade e o tempo decorrido, tanto quanto observada a razoabilidade, conforme o art. 20, CPC, na forma aqui estatuída, prejudicada a apelação fazendária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do contribuinte e julgar prejudicada a apelação fazendária, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

2003.61.82.067899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAGWITZ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00678996920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 01 de dezembro de 2003, não tendo sido localizada a executada, os autos foram remetidos ao arquivo em 03 de novembro de 2004 (Certidão de f. 16). Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 03 de novembro de 2004 a 29 de julho de 2013 (f. 17). Desse modo, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Por outro lado, ainda que tenha a executada aderido ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009, em 03/12/2009, conforme extrato de f. 22, a época da referida adesão, já havia ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

2004.61.04.009847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO DE RADIOLOGIA DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JÚIZO DE RETRATAÇÃO - DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO.. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO - REFORMA DO ACÓRDÃO ANTERIOR.

- 1 - O artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.
- 2- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".
- 3- Assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.
- 4- No plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

5- Quanto à compensação, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, e pelo C. STJ, no REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador.

6 - Também sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1137738/SP, de Relatoria do Ministro LUIZ FUX (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

7 - *In casu*, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, que serviu de fundamento pelo c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir e de contraditório.

8- Destarte, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

9 - Os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

10 - A taxa SELIC (índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice) não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ.

11 - Acórdão anterior reformado.

12 - Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004282-96.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004282-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: KODIL COML/ LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00042829620044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

3. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir da entrega de DCTF em 24/09/1999, foi ajuizada a execução fiscal em 06/07/2004, antes da vigência da LC 118/2005, dentro do prazo quinquenal.
4. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.
5. A ordem de citação em 02/12/2004, proferida antes da LC 118/2005, não produziu efeito interruptivo, o que apenas poderia ocorrer com a efetiva citação da devedora, que não se verificou seja porque devolvida a carta expedida, seja porque somente, em 06/01/2009, foi requerida pela PFN a citação do síndico da massa falida, após constatação de falência, ou seja, depois de anos de tramitação processual, desde o ajuizamento da execução fiscal.
6. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004084-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP092805 ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEVOUÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. RETOMADA DO JULGAMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 4.357/1964, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004. DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÕES OU LUCROS A SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO, NÃO GARANTIDO. MULTA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, não previu medida de coação direta para o pagamento de tributo, como bloqueio e retenção de bonificações ou participação nos lucros, que configurariam atos executivos ou cautelares para tal efeito. A técnica legislativa consistiu em instituir norma de proibição de dada conduta (distribuir bonificações aos acionistas, ou dar e atribuir participação nos lucros a sócios ou quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos), prevendo multa, em caso de descumprimento, calculada sobre 50% do valor distribuído, dado ou atribuído, mas limitado a 50% do valor do débito não garantido pela pessoa jurídica.

2. Não procede a alegação de não-recepção do artigo 32, caput e alíneas a e b, da Lei 4.357/1964, primeiro, porque a preferência em favor do crédito público, prevendo pagamento de um em detrimento do pagamento do outro, não poderia tal medida ser reputada inconstitucional, dentro da inteligência constitucional dos valores estabelecidos pela Constituição que, mesmo ao adotar o regime da livre iniciativa e da propriedade privada, não excluem a exigência de seu exercício segundo princípios de responsabilidade e função social, nada sendo mais representativo de tal comprometimento do que o cumprimento de deveres e obrigações tributárias.

3. Em segundo lugar, situando corretamente a questão jurídica, cabe reiterar que a norma, em exame, não exigiu o próprio pagamento do tributo pelo contribuinte, mas apenas a oferta de garantia para os débitos fiscais, medida que se revela proporcional e razoável à vista da natureza jurídica do crédito focado e protegido. O contribuinte é instado a adotar postura responsável na administração financeira, com reserva de meios e recursos, ou garantia para satisfação oportuna do crédito tributário, antes de distribuir bonificações e lucros.

4. Em terceiro lugar, a previsão legal não permite concluir que se trate de garantia para débito fiscal em qualquer situação, mas apenas para aqueles cuja exigibilidade fiscal não tenha sido suspensa, por outro modo, dirigindo a tutela para situações específicas, de forma adequada, razoável e proporcional.

5. Em quarto lugar porque se a pessoa jurídica não possui meios ou disposição para a mera garantia do débito fiscal, dentro do alcance que resulta da norma no contexto exposto, resta evidente que a proteção do crédito tributário tem todo o sentido, pertinência e adequação, enquanto medida razoável e proporcional na tutela protetiva estabelecida pelo legislador que - cabe reiterar - não impõe o pagamento, nem torna nula a distribuição, dação ou atribuição de bonificação ou participação de lucros, mas apenas sujeita à sanção

pecuniária o descumprimento da regra de proteção do crédito tributário.

6. Por fim, não se trata de impor exigência ou sanção a outro, que não os responsáveis pela obrigação principal ou acessória, pois tanto o dever de fazer, como a sujeição à multa pela violação da norma, são dirigidas à pessoa jurídica e seus administradores (incisos I e II do § 1º do artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004), sem afetar o recebimento de bonificações e lucros, que não são retidos nem tornados indisponíveis pelo Fisco, em prejuízo dos acionistas, sócios, quotistas, administradores e muito menos de empregados ou trabalhadores, cuja participação nos lucros, aliás, não restou atingida por tal preceito legal.

7. Não há previsão legal de apreensão ou bloqueio de tais recursos da pessoa jurídica destinados a terceiros (bonificações e lucros), e não são punidos, com multa, por tal recebimento, os acionistas, sócios e quotistas. Ainda que o inciso II do § 1º do artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, refira-se à imposição de multa a "**diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas**", tais pessoas não são terceiros na prática da infração, já que, como administradores, concorrem para a decisão, tomada pela pessoa jurídica, de não garantir o crédito tributário com violação, pois, da disposição legal e com a percepção, ao mesmo tempo, de vantagem própria, na condição de beneficiários da distribuição de tais lucros, o que, de forma adequada e proporcional, justifica a previsão legal de sua responsabilidade patrimonial.

8. É clara a distinção existente entre as situações versadas nas súmulas (Súmulas 70, 323 e 547/STF), e a disciplinada no preceito legal, ora impugnado, que apenas cuida da prévia garantia, na forma da legislação tributária, de débito fiscal, exigível, como se extrai da intelecção normativa, para a distribuição de bonificações e atribuição de participação nos lucros da pessoa jurídica.

9. Não se trata, tampouco, de norma que enseje a violação dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (artigo 1º, IV, CF); isonomia (artigos 5º, *caput*, e 7º, XXXII, CF); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, XIII, CF); direito de propriedade com sua função social (artigo 5º, XXII, CF); pessoalidade da pena (artigo 5º, XLV, CF); presunção de não culpabilidade (artigo 5º, LVII, CF); devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF); participação nos lucros (artigo 7º, XI, CF); e livre iniciativa e livre concorrência (artigo 170, *caput*, incisos II e IV, CF).

10. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-40.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004610-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: GUSTAVO ALBERTO GIBELLI
ADVOGADO	: SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00046104020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. APREENSÃO DE MOTOCICLETA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO. BAGAGEM. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA À HIPÓTESE. RESIDÊNCIA NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que veículos usados não se enquadram no conceito de bagagem para fins aduaneiros a afastar, no caso dos autos, a plausibilidade jurídica da isenção pretendida pelo apelante.
2. Merece reforma a r. sentença, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada e condenando o autor ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da causa, segundo entendimento jurisprudencial deste Tribunal.
3. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008638-48.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : OSMAR FARIA
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086384820054036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PATAMAR ELEVADO - REDUÇÃO - ACOLHIMENTO.

1. Havendo sucumbência da União quanto aos honorários advocatícios, os cofres estatais não podem ser onerados em demasia, sob pena de dilapidação do patrimônio público.
2. A verba honorária não pode ser fixada em patamar ínfimo, a fim de evitar que se torne vexatória frente ao trabalho desenvolvido pelos patronos.
3. A presente ação foi ajuizada em 2005, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.736.038,82, ocorre que a sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os no patamar de 10% da causa atualizado, tornando tal condenação demasiada.
4. Honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018959-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUPERMERCADO KI PRECO LTDA
APELADO(A) : TAKEO HIGA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO(A) : MIEKO HIGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189590520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 983/3564

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 165-180) para defender-se. Desta forma, deve a exequente responder pelo pagamento da verba honorária.
3. O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que: "*É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade*" (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGF SAUDE S/A
ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
No. ORIG. : 00094879520064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
3. É permitido o julgamento pelas outras instâncias, no caso de reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional, desde que não haja decisão impeditiva ou suspensiva da Corte Superior.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP133814 CESAR AUGUSTO PALACIO PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00142989820064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. PREPOSTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE PROVAS A ENSEJAR CONDENAÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Sobre a alegada omissão, o referido artigo 333 do Código de Processo Civil institui as regras gerais de caráter genérico sobre a distribuição do encargo probatório as partes, devendo o autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito. As provas testemunhal e documental não foram suficientes a comprovar a alegação contida na Petição Inicial, pois não restou comprovado que o preposto dos Correios tenha dado causa ao acidente.
4. Inexiste ofensa ao artigo 333, I do CPC, pois o julgador não é obrigado a decidir de acordo com as pretensões e alegações da parte, mas sim, em consonância com a realidade existente no processo e seu adequado convencimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025398-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA MARIA AMELIA S/A
ADVOGADO : SP158254 MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00253985020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 32 DA LEI 4.357/1964, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004. DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÕES OU LUCROS A SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO, NÃO GARANTIDO. MULTA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, não previu medida de coação direta para o pagamento de tributo, como bloqueio e retenção de bonificações ou participação nos lucros, que configurariam atos executivos ou cautelares para tal efeito. A técnica legislativa consistiu em instituir norma de proibição de dada conduta (distribuir bonificações aos acionistas, ou dar e atribuir participação nos lucros a sócios ou quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos), prevendo multa, em caso de descumprimento, calculada sobre 50% do valor distribuído, dado ou atribuído, mas limitado a 50% do valor do débito não garantido pela pessoa jurídica.
2. Não procede a alegação de não-recepção do artigo 32, caput e alíneas a e b, da Lei 4.357/1964, primeiro, porque a preferência em favor do crédito público, prevendo [Tab]pagamento de um em detrimento do pagamento do outro, não poderia tal medida ser reputada inconstitucional, dentro da inteligência constitucional dos valores estabelecidos pela Constituição que, mesmo ao adotar o regime da livre iniciativa e da propriedade privada, não excluem a exigência de seu exercício segundo princípios de responsabilidade e função social, nada sendo mais representativo de tal comprometimento do que o cumprimento de deveres e obrigações tributárias.
3. Em segundo lugar, situando corretamente a questão jurídica, cabe reiterar que a norma, em exame, não exigiu o próprio pagamento do tributo pelo contribuinte, mas apenas a oferta de garantia para os débitos fiscais, medida que se revela proporcional e razoável à vista da natureza jurídica do crédito focado e protegido. O contribuinte é instado a adotar postura responsável na administração financeira, com

reserva de meios e recursos, ou garantia para satisfação oportuna do crédito tributário, antes de distribuir bonificações e lucros.

4. Em terceiro lugar, a previsão legal não permite concluir que se trate de garantia para débito fiscal em qualquer situação, mas apenas para aqueles cuja exigibilidade fiscal não tenha sido suspensa, por outro modo, dirigindo a tutela para situações específicas, de forma adequada, razoável e proporcional.

5. Em quarto lugar porque se a pessoa jurídica não possui meios ou disposição para a mera garantia do débito fiscal, dentro do alcance que resulta da norma no contexto exposto, resta evidente que a proteção do crédito tributário tem todo o sentido, pertinência e adequação, enquanto medida razoável e proporcional na tutela protetiva estabelecida pelo legislador que - cabe reiterar - não impõe o pagamento, nem torna nula a distribuição, dação ou atribuição de bonificação ou participação de lucros, mas apenas sujeita à sanção pecuniária o descumprimento da regra de proteção do crédito tributário.

6. Por fim, não se trata de impor exigência ou sanção a outro, que não os responsáveis pela obrigação principal ou acessória, pois tanto o dever de fazer, como a sujeição à multa pela violação da norma, são dirigidas à pessoa jurídica e seus administradores (incisos I e II do § 1º do artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004), sem afetar o recebimento de bonificações e lucros, que não são retidos nem tornados indisponíveis pelo Fisco, em prejuízo dos acionistas, sócios, quotistas, administradores e muito menos de empregados ou trabalhadores, cuja participação nos lucros, aliás, não restou atingida por tal preceito legal.

7. Não há previsão legal de apreensão ou bloqueio de tais recursos da pessoa jurídica destinados a terceiros (bonificações e lucros), e não são punidos, com multa, por tal recebimento, os acionistas, sócios e quotistas. Ainda que o inciso II do § 1º do artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, refira-se à imposição de multa a "**diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas**", tais pessoas não são terceiros na prática da infração, já que, como administradores, concorrem para a decisão, tomada pela pessoa jurídica, de não garantir o crédito tributário com violação, pois, da disposição legal e com a percepção, ao mesmo tempo, de vantagem própria, na condição de beneficiários da distribuição de tais lucros, o que, de forma adequada e proporcional, justifica a previsão legal de sua responsabilidade patrimonial.

8. É clara a distinção existente entre as situações versadas nas súmulas (Súmulas 70, 323 e 547/STF), e a disciplinada no preceito legal, ora impugnado, que apenas cuida da prévia garantia, na forma da legislação tributária, de débito fiscal, exigível, como se extrai da intelecção normativa, para a distribuição de bonificações e atribuição de participação nos lucros da pessoa jurídica.

9. Não se trata, tampouco, de norma que enseje a violação dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (artigo 1º, IV, CF); isonomia (artigos 5º, *caput*, e 7º, XXXII, CF); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, XIII, CF); direito de propriedade com sua função social (artigo 5º, XXII, CF); pessoalidade da pena (artigo 5º, XLV, CF); presunção de não culpabilidade (artigo 5º, LVII, CF); devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF); participação nos lucros (artigo 7º, XI, CF); e livre iniciativa e livre concorrência (artigo 170, *caput*, incisos II e IV, CF).

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-14.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA EM RELAÇÃO AO EXERCÍCIO DE 2001. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITO MODIFICATIVO.

1. Verifica-se às f. 33 que a execução foi ajuizada perante a Justiça Estadual em 21/10/2005, sendo que o despacho determinando a citação da executada foi proferido em 24/10/2005. Assim, não ocorreu a prescrição do crédito tributário em relação ao exercício de 2001.

2. No que se refere ao protesto interruptivo da prescrição em relação ao exercício de 2000, esclareça-se que o referido protesto, noticiado nestes autos (f. 65 e seguintes), não produz seu efeito interruptivo em face da Fazenda Nacional, uma vez que o ente público goza da prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

3. Com relação à condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração acolhidos e conferido efeito modificativo ao julgado, apenas para afastar a prescrição do crédito tributário em relação ao exercício de 2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeitos infringentes, afastando a declaração de prescrição do débito exequendo em relação ao exercício de 2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000840-78.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000840-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ONIX SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a) : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. MEDIDA PROVISÓRIA DE N.º 38/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, deixando claro que: ao tempo da publicação da referida decisão em medida cautelar (14/06/1999, fls. 177) não estava em vigor a Lei nº 11.033/2004, que prevê a necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, ao Procurador Federal, à época não exigível; no tocante à adesão do embargante aos benefícios veiculados no art. 11, da Medida Provisória n. 38/2002, cabia-lhe tão-somente o recolhimento dos débitos referentes a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até a referida data, desse modo, procedeu corretamente o embargante, pois não era devido o recolhimento do montante correspondente ao encargo legal; a verba honorária de sucumbência arbitrada na sentença, no percentual de 10 % (dez por cento) do valor atribuído à causa, atende perfeitamente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de encontrar-se em conformidade com os parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração opostos pela União e por Onix Segurança Ltda., rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038436-77.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP011315 PAULO RUGGERI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA NOVA CONCEICAO LTDA
No. ORIG. : 00384367720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSÁRIA. COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITO MODIFICATIVO.

1. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega da DCTF em 28/04/1998, conforme documento acostado às f. 170. Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 19/03/2003, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.
2. Com relação à produção de prova pericial esclareça-se que o seu objetivo é analisar os fatos alegados na inicial que carecem de perícia para a sua cabal demonstração. A questão de deferimento ou não de uma determinada prova depende da avaliação do juiz dentro do quadro probatório existente, o que possibilita o indeferimento de diligências inúteis e protelatórias. *In casu*, conforme a bem lançada sentença de primeiro grau, a embargante não logrou demonstrar a existência dos créditos, tampouco há nos autos comprovação da obediência dos requisitos legais para a compensação. Assim, não há se falar em cerceamento de defesa pela não-produção da prova pericial contábil.
3. No que se refere à alegação do direito de crédito a compensar, esclareça-se que a compensação trata-se de encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente. Oportuno recordar que a compensação tributária depende, conforme os artigos 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito. Não obstante a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, conforme § 3º do art. 16 da Lei n.º 6.830/80, é pacífico entendimento jurisprudencial de sua ocorrência quando efetivamente demonstrada, de modo cabal. No entanto, não há comprovação de que o crédito executado foi extinto através de compensação. Assim, diante da ausência de documentos que comprovem o seu direito, cujo ônus da prova lhe competia, não há como deferir a compensação pleiteada pela embargante.
4. Embargos de declaração opostos pela União, acolhidos e conferido efeito modificativo ao julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeitos modificativos, afastando a declaração de prescrição dos débitos em cobrança, e, por consequência, negar provimento à apelação interposta pela embargante, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051449-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES INOVADORAS E DISSOCIADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a agravante, no agravo inominado, pugna pelo descabimento da verba honorária, invocando o princípio da causalidade, pois não considerada para efeito de sucumbência a informação da RFB de que o número do processo administrativo informado pelo contribuinte em sua DCTF se refere a um processo de consulta, que nada tem a ver com as referidas compensações, deduzindo, portanto, razões dissociadas, que não se prestam a impugnar a fundamentação em que se amparou a decisão agravada para negar seguimento ao recurso, para efeito de permitir o exame da relevância ou não do pedido de reforma"*.
2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 20, §4º e 543-C do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010008-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : HF IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP254831 THYAGO SALUSTIO MELO FORSTER e outro(a)
No. ORIG. : 00100080620074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM RESOLUÇÃO CONMETRO Nº 6. PODER DE POLÍCIA.

- 1 - A fiscalização do IPEM-SP detectou que 6 (seis) itens fabricados pela autora não continham informação de Tratamento de Umidade para Conservação do Produto, contrariando o Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO nº 06.
- 2 - Consoante a dicção do artigo 1º da Lei nº 9.933/99 todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor e o INMETRO é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;
- 3 - O Código de Defesa do Consumidor estabelece, nos termos do seu artigo 6º, que o consumidor tem o direito de obter informação exata e segura sobre as características do bem a ser adquirido, tendo o fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie.
- 4-Portanto, é dever da autora garantir ao consumidor a adequada e precisa informação referente à composição têxtil dos produtos que expõe à venda.
- 5 - Quanto à aplicação das penalidades administrativas, vale ressaltar que os artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 estabeleceram, em sentido estrito, as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo. Não há, portanto, qualquer violação aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, tendo a Administração, ao fixar a multa, observado as circunstâncias fáticas e os patamares mínimo e máximo estabelecidos na legislação.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025363-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANFAR IND/ E COM/ DE COMPONENTES PARA PANEIS DE PRESSAO E GAS LTDA
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União Federal e da autora prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos da União Federal e da autora em relação ao voto vencido, rejeitando-os em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025674-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00256744720074036100 11 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO COMPROVADA - VALORAÇÃO DO DÉBITO PARA A DATA DA COMPENSAÇÃO, INCLUINDO-SE OS ACRÉSCIMOS LEGAIS - INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS - PROCEDÊNCIA AO

PEDIDO

- 1.[Tab]Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
- 2.[Tab]Oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
- 3.[Tab]Incontroverso dos autos que o polo apelado, de fato, possuía crédito de R\$ 94.905,55 (IPI), ao passo que a manifestação da Receita Federal de fls. 209 bem demonstra o erro cometido pelo Fisco ao imputar existência de diferença, fls. 36 (R\$ 10.582,54 ou R\$ 9.739,30 + R\$ 843,24), vez que o débito (Cofins), vencido em 15/01/2003, foi atualizado para 19/02/2003, ao momento de apresentação da compensação, perfazendo R\$ 84.323,01 a título de principal (se pago no vencimento, esse era o único importe devido, logo sobraría crédito...), R\$ 9.739,30 referentes à multa e R\$ 843,24 concernentes a juros, totalizando R\$ 94.905,55 (- R\$ 94.905,55 de Cofins + R\$ 94.905,55 de IPI = R\$ 0,00).
- 4.[Tab]De clareza solar a manifestação do Auditor da Receita Federal, levando-se em consideração a data de vencimento da Cofins, em 15/01/2003, da ordem de R\$ 84.323,01, que, no momento da compensação, chegou ao valor de R\$ 94.905,55, com os acréscimos legais.
- 5.[Tab]Também expressamente lançado que o valor do crédito foi integralmente utilizado, portanto inexistente diferença a ser cobrada, porque o débito foi atualizado para a data da compensação, consoante didaticamente esmiuçado pela Receita Federal, em nenhum momento comprovando a União que o valor da Cofins se punha diverso daquele apontado a fls. 209, a se justificar, então, alguma verba remanescente.
- 6.[Tab]Improvemento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010308-56.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010308-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: JULIO CEZAR DE MORAIS
ADVOGADO	: SP263382 EDNA APARECIDA DA SILVA LEVY MAIA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00103085620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1.O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
- 2.Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2007.61.09.006685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro(a)
No. ORIG. : 00066856320074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*cabe afastar a preliminar suscitada pela PFN quanto à perda de interesse da executada no processamento dos embargos do devedor, por se confundir com a questão debatida no agravo inominado, que já se encontra superada*".
2. Decidiu o acórdão que "conforme consta de decisão no PA 13888.001013/00-19 (em que pleiteados os créditos), houve homologação do pedido de compensação pleiteado pela apelante no PA 13888.001024/00-27 que, conforme visto, originou o PA 13888.501057/2005-58 para cobrança dos mesmos débitos executados".
3. Concluiu-se que "*Tratando-se de alegação de pedido de compensação efetuado antes da execução fiscal, de créditos reconhecidos na via administrativa com débito executado, tendo por fundamento a Lei 9.430/1996, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C), quanto à inaplicabilidade da vedação constante do artigo 16, §3º, da Lei 6.830/1980*".
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º da Lei 6.830/80; 3º e 499 do CPC; 142, 204 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO DIAS E MARTINS LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00068848520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP. PORTARIA

Nº 116/2000. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE.

1 - As provas testemunhais contidas nos "CD's" acostados às fls. 317 e 321, não foram capazes de elidir a presunção de legitimidade e veracidade inerentes aos atos administrativos.

2 - As testemunhas - sr. Ataíde Salvador Ferreira e sr. Pedro Geraldo Costa - não se recordaram se estavam ou não presentes no momento da lavratura do Auto de Infração nº 013.310.00.34.013725.

3 - O sr. Ataíde Salvador Ferreira disse, inclusive, não se lembrar se, à época da autuação, havia placas de informação nas bombas medidoras.

4 - As fotos (fls. 191/194 e 196) e o orçamento para confecção de placas (com a finalidade de informar o consumidor acerca da origem do álcool revendido no local), que sequer está assinado (fl. 198), não conduzem à certeza quanto às alegações do apelante. Com efeito, tais documentos não comprovam que os avisos existiam à época da vistoria, tampouco são suficientes para afastar os atributos ínsitos ao ato administrativo combatido.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005631-53.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DEFENDE IND/ E COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO INICIALMENTE HOMOLOGADA PELA RECEITA FEDERAL - POSTERIOR APURAÇÃO E AUTUAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM RAZÃO DE CONSTATAÇÃO DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO, VEZ QUE EFETUADO EM DISSONÂNCIA AO COMANDO JUDICIAL AUTORIZADOR DO ENCONTRO DE CONTAS - LEGITIMIDADE DO AGIR ESTATAL, QUE PODE REVISAR OS SEUS ATOS, SÚMULA 473, STF - IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DE DEBATE ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL DO MESMO OBJETO - ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.830/80 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
2. Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
3. Logo, quando admitido pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
4. Neste quadrante, bem andou a r. sentença ao flagrar que o contribuinte desatendeu ao comando judicial autorizador da compensação litigada.
5. Com efeito, no dia 09/12/1998, nos autos 98.0014128-6, logrou o polo autoral obter antecipação de tutela para realizar compensação, cuja ordem teve o seguinte teor, fls. 337/338.
6. Em referido cenário, duas conclusões claras são aferíveis do r. comando judicial: a uma, a compensação deveria ser dar com parcelas vincendas; a duas, ali restou mencionada a possibilidade de compensação com parcelas vincendas de Cofins e do Finsocial.
7. Analisando-se a semântica do r. *decisum*, para fins de apuração de sua abrangência, o vocábulo "vincendo" significa : "*do lat. vincendu, part. do fut. ativo de vincere, vencer. Adj. Diz-se de juros, dívidas, etc que estão por vencer*", denominação concedida pelo Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.
8. Por sua vez, em que pese ali disposta a possibilidade de compensação com parcelas vincendas do Finsocial, juridicamente explanando

não seria possível tal implementação, porque este tributo foi suprimido pela edição da Lei Complementar 70/91, instituidora da Cofins. 9. De sua face, sendo aquela uma decisão precária, a r. sentença dos autos 98.0014128-6 foi mais cristalina acerca da controvérsia, fls. 365.

10. Ou seja, não há dúvida de que a antecipação de tutela autorizou a compensação com efeitos *ex nunc*, não *ex tunc*, sendo límpido o comando para que o encontro de contras se desse com parcelas vincendas, portanto dali por diante, de modo que a menção do Finsocial, suprimido do ordenamento desde 1991, por lógica conclusão, afigurava-se impossível de ser realizada, por evidente, afinal inexistiam "parcelas vincendas de Finsocial"...

11. A propósito, aduzindo o particular interpretou a antecipação de tutela lhe teria permitido a compensação com "recolhimentos posteriores aos pagamentos indevidos", fls. 489, terceiro parágrafo, tal a também se ressentir de mínima plausibilidade, pois nada no texto judicial concebe esta conclusão.

12. Insta destacar, ainda, se havia tanta dificuldade para compreender os termos daquele provimento jurisdicional provisório, caberia ao interessado buscar esclarecimento, mas não o fez, e, posteriormente, a seu nuto, compensou valores indevidamente, como visto.

13. Diante destes esclarecimentos, aos quais, em epílogo, restou autorizada a compensação de crédito existente do Finsocial com parcelas vincendas apenas e tão-somente da Cofins, porque o único tributo passível de ser exigido, flagrou a Fiscalização da Receita Federal, por meio dos Autos de Infração nº 359 (períodos 05/97 e 06/97), fls. 171/173, e nº 625 (períodos 07/97, 08/97, 09/97, 10/97, 11/97 e 12/97), ambos do ano 2002, que o contribuinte havia realizado indevida compensação, porquanto não respeitou ao comando judicial emanado dos autos 98.0014128-6.

14. Efetivamente, inobstante tenha havido inicial homologação do gesto compensatório, no ano 2000, fls. 88, item 7, já no ano 2002 a Receita Federal apurou irregularidades no agir empresarial - portanto não se há de falar em homologação tácita ou transcurso de prazo - situação aqui exaustivamente demonstrada ocorrida, significando dizer nenhuma mácula restou configurada, ante a realização de compensação fora dos padrões autorizados.

15. Ademais, a Administração tem o dever de revisar os seus atos, anulando-os quando viciados, matéria há muito pacificada pelo Excelso Pretório, por meio da Súmula 473, deste teor.

16. É dizer, revestida de plena legalidade a autuação realizada pelo Fisco, que desconsiderou o encontro de contas realizado, o qual desrespeitou a delimitação judicial, que chancelou fosse a compensação deflagrada com parcelas vincendas, porém o particular, inadvertidamente, utilizou o crédito que possuía com prestações do ano 1997, pretéritas, assim sem amparo jurídico a sua postura. Sem suporte, assim, a irresignação empresarial.

17. Em arremate, também não prospera o intento para que seja reaberto o debate em seara administrativa, pois há expressa vedação legal para quando o contribuinte conduz a matéria à apreciação judicial, conforme a previsão do único parágrafo do art. 38, LEF. Precedentes.

18. Sobremais, adotando o Estado Brasileiro o sistema de controle administrativo inglês, por meio do qual o Judiciário possui a prerrogativa de reanalisar o quanto decidido naquela seara, bastando o ajuizamento da ação competente pelo interessado, art. 5º, XXXV, Constituição da República, sem qualquer sentido pretenda o polo recorrente levar esta disceptação aos órgãos da Receita Federal, ver negada sua proposição, e volver a uma lide judicial, posteriormente, para tratar do mesmo assunto, aqui plenamente solucionado, assim mui eficaz a redação normativa implicada, litigando o particular contra texto expresso de lei, o que somente reforça a improcedência de sua postulação.

19. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-14.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007191-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP213001 MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00071911420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 994/3564

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que *"a apelação impugnou a sentença apenas no ponto em que decretou a litispendência, extinguindo o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, CPC"* e, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a extinção dos embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, por litispendência, não prejudicou a discussão do direito na anulatória nem a eventual projeção dos respectivos efeitos legais na execução fiscal. Aliás, ao contrário, o que se tem é que tal solução preserva a própria segurança jurídica, ao evitar que sejam proferidas decisões de mérito incompatíveis e conflitantes, com o julgamento dos embargos à execução fiscal"*.
2. Quanto à verba de sucumbência, decidiu o acórdão que *"é devida pela embargante que deu causa à propositura de ação, em que reconhecida a litispendência, em virtude do ajuizamento de anulatória anteriormente, daí porque, configurada a causalidade e responsabilidade processual, deve ser, a propósito, confirmada a sentença, que a arbitrou em conformidade com as regras de sucumbência do artigo 20, CPC"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 105, 301, §1º e 3º, 586, 618, I, do CPC; 151, II, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032666-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VICENZO PALUMBO
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUCIVALDO SANTOS MORAES
ADVOGADO : SP108135 LUCIMAR FELIPE GRATIVOL e outro(a)
PARTE RÉ : SHEAP DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.014160-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO- ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE RECURSOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A, CTN. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. APLICABILIDADE. INTEPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL.

1. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.
2. Assim, não se conhece das alegações de prescrição e ilegitimidade passiva, tendo em vista que a devolução pela Vice-Presidência se deu em virtude do recurso especial da PFN, referente à possibilidade de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD.
3. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que,

porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

4. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

5. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

6. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

7. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

8. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

9. Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

10. Agravo nominado conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017835-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALCIDES RODRIGUES CINTRA
ADVOGADO : SP292476 SANDRO LUIZ KOMATSU MALAQUIAS e outro(a)
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00178353420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. BURACO. PISTA DE ROLAMENTO. DANO MATERIAL E MORAL. CAUSALIDADE E DANO INDENIZÁVEL.

1. Não se conhece do agravo retido do autor, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.
2. Caso em que o autor pleiteia indenização por danos materiais e morais, em razão de acidente automobilístico em rodovia federal, causado por buraco existente na pista de rolamento.
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente em rodovia federal exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão injustificável. A doutrina e jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. No caso dos autos, evidencia-se a responsabilidade do DNIT, tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada, de modo a não prejudicar a pretensão deduzida na sua substância de reparação de dano.
4. Atestada, no caso, a relação de causalidade entre conduta estatal e dano sofrido, conforme conjunto probatório, formado pela conjugação harmônica de provas documentais e ainda de depoimentos judiciais.
5. A existência de buraco na pista configura omissão relevante e grave no cumprimento de dever legalmente previsto, configurando conduta negligente e caracterizando a culpa da requerida, que basta para autorizar o reconhecimento de sua responsabilidade civil.
6. Não cabe cogitar de excludente ou minorante de culpa ou de vínculo de causalidade na conduta estatal, frente ao dano produzido. O dever de manutenção e conservação de vias rodoviárias não se exaure na contratação de obras, conforme a conveniência, inclusive orçamentária, do Poder Público. Ainda que contratado o serviço de reparação, se mesmo assim houver falha ou defeito na pista que seja causa ensejadora de acidente automobilístico, a causalidade, a partir da conduta administrativa, encontra-se suficientemente firmada, e apenas passível de ruptura se demonstrada a existência de fato excludente praticado ou imputável à própria vítima do acidente.
7. Sobre a suposta culpa exclusiva, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência. A prova de que o autor dirigia como a legislação determina pode ser extraída do que consta dos autos, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela conservação precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência do autor é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC). Assim, resta evidente a configuração da responsabilidade civil da Administração demandada, decorrente das condições precárias de manutenção da rodovia, propiciando toda a sorte de infortúnios aos seus usuários, por mais que sejam cautelosos e previdentes. E, no caso concreto, inequívoco, diante primeiro da relação da causalidade e depois frente ao resultado da conduta estatal, que o autor sofreu danos morais, causados pelo acidente gerado pela condição precária de conservação da rodovia, o que justifica, em juízo de equidade e ponderação, a condenação do réu ao pagamento de indenização, cujo valor, arbitrado na sentença em R\$ 10.000,00, não comporta possibilidade de majoração ou redução, pois impossível ver, em tal montante, hipótese de desproporção, frente à situação econômica do ofensor ou a econômica e social do ofendido, capaz de violar critério legal de mensuração do valor da indenização.
8. Não se prestam a elidir tal responsabilidade as alegações da ré de que o veículo encontrava-se sem seguro ou que era objeto de busca e apreensão ou ação de cobrança, pois não dizem respeito a qualquer fato capaz de romper, por si, com a causalidade jurídica entre dano e conduta estatal, para efeito de eximir a responsabilidade do réu, a quem incumbia a correta manutenção e conservação de tal pista rodoviária.
9. Aduzadas alegações genéricas que não infirmam as razões contidas na sentença, fundada em critério de razoabilidade e equidade no arbitramento de tal reparação civil, por isso, o quantum do dano material fixado não merece majoração. De fato, para fixar o valor do dano material a sentença adotou como preço do veículo o divulgado pela Tabela FIPE, para o mesmo modelo, ano e marca, sendo de tal montante excluído o quanto já recebido pelo autor da seguradora.
10. Os juros de mora para indenização dos danos morais são devidos desde o evento danoso (Súmula 54/STJ), aplicando-se os índices previstos na Resolução CJF 134/2010 para ações condenatórias em geral.
11. É manifestamente improcedente o pedido de reforma quanto à fixação da sucumbência recíproca, pois ambas as partes decaíram e nenhuma delas em parcela mínima, por isso devem arcar com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.
12. Agravo retido não conhecido, apelação da UNIÃO improvida, e apelação do autor parcialmente provida, apenas para fixar os juros de mora para indenização dos danos morais, nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da UNIÃO e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
 ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : PLUMA CONFORTO E TURISMO LTDA
 ADVOGADO : PR057860 RAPHAEL TOSTES
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00081992020084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO PARA FRETAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO DE MULTAS. ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"para o reconhecimento da procedência do pedido, basta assentar que a exigência de prévio recolhimento das multas como condição para expedição ou renovação do Certificado de Registro de Fretamento é realmente despida de fundamento legal, pois a Lei 10.233/2001 não contempla tal previsão, seja no artigo 20, que trata dos objetivos da ANTT; seja no artigo 24, que cuida das atribuições gerais da autarquia; seja no artigo 26, que versa sobre atribuições específicas pertinentes ao transporte rodoviário; seja no artigo 78-A e seguintes, que se referem às infrações à legislação e respectivo processo administrativo. O Decreto 2.521/1998, tampouco, cuida da exigência impugnada nos autos, tal qual a própria Resolução ANTT 233/2003, que apenas regulamenta a imposição de penalidades no serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A hipótese é, portanto, de falta de previsão legal para condicionar a emissão ou renovação do Certificado de Registro de Fretamento ao pagamento de multas impostas pela ANTT, a teor do que se revela pela jurisprudência firmada"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"não tem base legal a exigência administrativa, que motivou a restrição contida no item 7 da lista de pendências da consulta, em discussão nos autos, de prévio pagamento de multa para efeito de renovação do Certificado de Registro de Fretamento, e ainda para outros efeitos, como restou, enfim, assentado na jurisprudência firme e consolidada"*.

3. Quanto à preliminar suscitada, decidiu-se que *"fica rejeitada, por fundamento diverso do contido na decisão embargada, pois, de fato, ao contrário do que constou, o pedido formulado foi mais amplo do que o inicialmente verificado, abrangendo a exclusão da restrição do item 7 do rol de pendências não apenas quanto ao pedido então formulado, mas ainda outros pedidos de emissão e/ou renovação de Certificado de Registro de Fretamento, conforme exposto na inicial, acolhido na sentença e explicitado na decisão do Juízo a quo. Assim, a fundamentação contida na decisão embargada, acerca do mérito, presta-se a confirmar a sentença no alcance em que prolatada, mantida, pois, a negativa de seguimento aos recursos apreciados"*.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 128, 264, 267, VI, 301, X e 460 do CPC; 21, XII, 'e', 84, IV, 174, 175 da CF; 29, I, II, III da Lei nº 8.9 87/95; 20, 24, 26, 78 da Lei nº 10.233/01; Decreto nº 2.521/98, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-17.2008.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007931720084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017245-05.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PROSER CORRETAGENS DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP147065 RICARDO HACHAM e outro(a)
No. ORIG. : 00172450520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - SOCIEDADE CIVIL - INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO REFERENTE A PERÍODO ANTERIOR À REVOGAÇÃO DO ART. 6º, INCISO II DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 - IRRELEVÂNCIA DO REGIME TRIBUTÁRIO ADOTADO PELA PARTE EMBARGANTE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Não se discute aos autos a (hoje pacificada, conforme julgamento proferido nos Recursos Extraordinários n. 377.457/PR e 381.964/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes) constitucionalidade da revogação, por meio da Lei n. 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, impondo-se rememorar, ainda, que, na execução fiscal embargada, cobra-se do polo ora recorrido débito de COFINS anterior à edição da referida lei.
2. A matéria em desate encontra-se disciplinada pelos artigos 6º, II da LC n. 70/91 (hoje revogado) e 56, "caput" e parágrafo único do art. 9.430/96.
3. Da leitura dos retratados preceitos, exsurge límpido que a revogação da isenção da COFINS somente afetou as receitas auferidas pelas sociedades civis a partir de abril de 1997, pondo-se nítida a inexigibilidade do débito em prisma, referente à COFINS do ano-base de 1995 (fevereiro e março), como se extrai da CDA, fls. 18.
4. Centra-se o apelo interposto à tese de que a fruição da norma isentiva estaria condicionada à satisfação dos requisitos do Decreto-Lei n. 2.397/87, tanto quanto ao regime de apuração do IRPJ adotado pela sociedade civil, o que não merece guarida.
5. Os requisitos previstos no art. 1º do citado Decreto-Lei, a saber, prova de que a embargante é constituída na forma de sociedade civil, que possui registro junto ao órgão competente, que é constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país e que exerce atividade relativa ao exercício de profissão regulamentada, encontram-se demonstrados através do contrato social acostado a fls. 21/25.
6. Consolidada se revela a jurisprudência do C. STJ, à qual se alinham os reiterados precedentes desta E. Corte Regional, no sentido de

que a opção pelo recolhimento do Imposto de Renda com base no lucro presumido, faculdade prevista no artigo 71 da Lei n. 8.383/91, não excluiu as sociedades civis da isenção conferida no artigo 6º, II da Lei Complementar n. 70/91. Precedentes.

7. Em consonância com a jurisprudência pacificada, a isenção prevista no art. 6º, II, da LC n. 70/91, perdurou até o advento da Lei n. 9.430/96, alcançando, portanto, o débito perseguido na execução embargada, podendo-se irrelevante, como denotado, o regime tributário adotado pela sociedade civil em foco.

8. Carecendo de força ou fundamento o propósito recursal em desfile, imperativa se revela a manutenção da r. sentença, inclusive em sede sucumbencial, fixada de acordo com as diretrizes do art. 20, CPC, observante à razoabilidade e sem cunho exorbitante.

9. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029337-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029337-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A)	: MMS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP057882 LOURIVAL JURANDIR STEFANI
No. ORIG.	: 08.00.00003-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSEP - MULTA POR PARTICIPAÇÃO DE CORRETOR, PESSOA FÍSICA, EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE SEGURO, QUANDO A PREVIA O ORDENAMENTO VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS, ARTS. 23 E 122 DO DECRETO-LEI 73/66, A CONTRATAÇÃO DIRETA, PELO PODER PÚBLICO, JUNTO À SOCIEDADE SEGURADORA - SANÇÃO APLICADA À PESSOA JURÍDICA (MMS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA), NÃO AO CORRETOR PESSOA NATURAL, ESTE O VIRTUAL TRANSGRESSOR DO ORDENAMENTO, CONSOANTE O ART. 39, INCISO I, ALÍNEA "G" DA RESOLUÇÃO CNPS Nº 60/2001 - NULIDADE DA CDA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

Também neste passo, oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.

Logo, põe-se a depender, a relação processual, em seu desenvolvimento válido e regular, em execução, do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

É neste plano que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o requisito da liquidez do título em causa, vez que a CDA, fls. 12, tem como objeto a cobrança de multa por infração ao art. 23, do Decreto-Lei 73/66, c.c. art. 39, I, "g", da Resolução CNSP 60/2001, não se amoldando a exigência ao contexto fático dos autos.

Com efeito, dispunha o art. 23, do Decreto-Lei 73/66 (tratou do Sistema Nacional de Seguros Privados, regulou as operações de seguros e resseguros e deu outras providências), vigente ao tempo dos fatos, a contratação de seguros, pelo Poder Público, diretamente com a Sociedade Seguradora.

Por seu giro, o art. 122, do mesmo Diploma (Capítulo XI, Dos Corretores de Seguros), estabelecia que o Corretor pessoa natural podia intermediar contratos de seguro entre Sociedades Seguradoras e pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado.

Então, dos dispositivos legais, extrai-se que o Poder Público devia contratar seguros diretamente com a Sociedade Seguradora, sendo possível a intermediação, pelo Corretor, somente em contratos com pessoas físicas e jurídicas de Direito Privado.

Logo, infere-se da norma previsão de contratação direta (art. 122), quando se tratava de segurado estatal, o que pode ser interpretado como diretriz de economicidade à licitação, permitindo um menor preço, porquanto a ausência de intermediação, pelo Corretor, a propiciar a inexistência de comissão de corretagem, art. 13, § 2º, Lei 4.594/64.

Ora, se a participação em procedimento licitatório se deu mediante indevida intermediação por Corretor, tal como elenca o art. 39, I, "g",

fundamento legal previsto na CDA, a sanção, por decorrência, deve ser aplicada ao profissional pessoa física, não à pessoa jurídica. Aliás, a própria SUSEP confessa seu equívoco no ajuizamento da cobrança em face da Sociedade Seguradora, fls. 88, último parágrafo. Ou seja, quem transgrediu a norma foi a pessoa física, que não poderia realizar intermediação, tanto que a Resolução invocada como fundamento para aplicação da multa impõe apenamento ao Corretor. Portanto, denota-se restou abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

Em tal horizonte, a respeito da impossibilidade da alteração da fundamentação legal e do polo passivo presente no título executivo, o C. STJ, pela sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, apreciou a *quaestio*. Precedentes.

Consoante também confirmado pela SUSEP, fls. 90, parte final, a licitação municipal foi cancelada, significando dizer nenhum prejuízo restou configurado, afinal não houve a contratação de seguro, portanto sem influência a participação da pessoa física no certame. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034035-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034035-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A)	: COML/ GARCAO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	: SP092161 JOAO SILVEIRA NETO
No. ORIG.	: 08.00.00006-2 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - BOMBAS DE COMBUSTÍVEL COM LACRE VIOLADO - FISCAL AUTUADOR PRESO EM FLAGRANTE EXIGINDO VANTAGEM INDEVIDA DO PARTICULAR - CONDENAÇÃO CRIMINAL POR CONCUSSÃO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ESTATAIS ABALADA - NULIDADE DO AI 1143752 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO nº 236/94, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei Nº 5.966/73, por seu art. 9º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema. Em outras palavras, todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º. Precedentes.

2 - No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

3 - Também neste passo, oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido. Logo, põe-se a depender, a relação processual, em seu desenvolvimento válido e regular, em execução, do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

4 - É neste plano que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o requisito da certeza do título em causa, no que compete ao Auto de Infração 1143752, fls. 156, que flagrou a existência de três bombas de combustível sem lacre, não estando presente a presunção de legitimidade dos atos estatais.

5 - Consoante os autos 0001224-68.2006.826.0646, que tramitaram perante a E. Justiça Estadual, o Fiscal atuante Gerson do Nascimento foi processado e julgado culpado pelo crime de concussão, art. 316, CP, pois flagrado exigindo vantagem indevida do polo empresarial apelado.

6 - Naqueles autos, consoante consulta ao sítio eletrônico do C. TJSP, há menção de diversas investidas do Fiscal, sendo que, em dado momento, decidiu o dono do posto efetuar denúncia, quando orientado pela Autoridade Policial a reprografar as cédulas de dinheiro que seriam repassadas ao agente, que, após requerer a quantia, foi surpreendido pelos Policiais portando aquele mesmo dinheiro, assim sendo preso em flagrante. Ou seja, objetivamente frágil a imputação de mácula nos lacres das bombas, situação esta formal e com o condão de

prevenir a ocorrência de fraudes, porém máculas desta ordem não foram aferidas, tanto que aprovadas para uso no mesmo ato.

7 - Não consta do Auto de Infração a presença de testemunhas durante o agir da Fiscalização, sendo que, em defesa administrativa, o particular assentou que o deslacre ocorreu pelo próprio agente público, tendo arrolado testemunhas que comprovariam sua tese, todavia não levou em consideração este fato o julgamento administrativo.

8 - A presunção de certeza que norteia os atos estatais restou frontalmente abalada, afinal relatada pelo proprietário do estabelecimento a reiteração de assédio por parte do então servidor público, o que restou comprovado, tanto que apenado criminalmente por sua conduta ilícita, assim objetivamente incerta a veracidade daquela afirmação de ausência de lacre, tanto que as bombas estavam em perfeita condição de uso. Assim, de todo o acerto a r. sentença, que merece ser mantida.

9 - Improvimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SERRARIAS ALMEIDA PORTO LTDA
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002477720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que *"encontra-se claro nos autos que o recolhimento de R\$ 148.466,89, correspondente ao IRRF do PA agosto/1990, não corresponde, integralmente, a indébito fiscal, pois parte do valor era efetivamente devido, já que os recolhimentos de Cr\$ 3.820,23 e Cr\$ 57.673,31 foram insuficientes para a quitação, restando saldo a pagar, conforme demonstrativo juntado nos autos, de 102.137,81 BTN's, equivalentes a CR\$ 6.226.657,95 ou 21.702,46 UFIR's"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "não é possível acolher o pedido líquido formulado e a condenação, com base nele, proferida, pois a pretensão deduzida é frontalmente contrariada pela prova dos autos, sendo que, contra as informações prestadas pela RFB, não houve contraprova da autora, que apenas, tal como a sentença, se fiou na premissa da quitação integral, com base nos recolhimentos de 05/09/1990, incorrendo, assim, no equívoco demonstrado documentalmente pela RFB".

3. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 38 da Lei nº 6.830/80 245, 473, 557 do CPC; 110, 165 do CTN; 5º XXII, 93, IX da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013940-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP255643 MARIANA DIAS ARELLO
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00139403120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA, NA FONTE, PELO BANCO, DE RENDIMENTOS BROTADOS DE APLICAÇÃO FINANCEIRA - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EM DUPLICIDADE, POIS O CORRENTISTA, APÓS ADERIR A REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET), TAMBÉM TERIA EFETUADO O PAGAMENTO DO IR - AUSENTE COMPROVAÇÃO DE QUE A FONTE PAGADORA (BANCO) TENHA EFETUADO O ADIMPLENTO ÀS SUAS EXPENSAS, O QUE LHE PERMITIRIA UTILIZAR O CRÉDITO EM COMPENSAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO A IMPOR AO TERCEIRO/RETENTOR/BANCO A OBRIGAÇÃO DE DESCONTO DO CONTRIBUINTE DE FATO, SEM PROVAS DE QUE O PROCEDIMENTO TENHA OCORRIDO DE MODO DIVERSO, PERTENCENDO VIRTUAL INTERESSE RESTITUITÓRIO AO CORRENTISTA/CLIENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab]Premissa a tudo revela-se vital a recordação sobre incumbir à parte autora a comprovação do aventado direito, art. 333, I, CPC. De fato, considerando-se ser ônus probatório da parte banqueira conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar faça jus ao crédito postulado, para fins de compensação, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao seu pedido.
- 2.[Tab]Efetivamente, como de sua essência, decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
- 3.[Tab]De sua face, o mecanismo da responsabilidade tributária por substituição, a significar a localização legislativa do terceiro, antes mesmo que o fato ocorra, em lugar do contribuinte, se representa conforto ao Estado, na eficiência arrecadatória, também lhe atribui este elementar ônus de perseguir ao terceiro que, como se afirma no contexto, venha a desobedecer a seu mister, deduzindo o IR e não o repassando ao Erário.
- 4.[Tab]Todavia, o cenário dos autos aponta para a ausência de mínimos elementos probantes a revelarem o efetivo pagamento do IR pelo Banco Itaú, mero retentor e arrecadador, não o titular da riqueza.
- 5.[Tab]Com efeito, como descrito na prefacial e reiterado na apelação, o Fundo de Previdência do IRB possuía aplicação financeira junto ao polo recorrente, sendo que, por disposição legal, o Banco realizou retenção na fonte sobre os rendimentos auferidos daquela operação bancária, o que vem bem ilustrado a fls. 71, onde consta o valor aplicado, seu rendimento, o quanto tributado e o montante líquido.
- 6.[Tab]Ora, em que pese a correspondência de fls. 71, do ano 2005, enviada pela Fundação, refira não houve assunção pelo ônus do recolhimento realizado pela fonte pagadora, tal a ser insuficiente para comprovar, contabilmente, pertença a verba ao Itaú. Nesta trilha, de todo o acerto a explanação fazendária contida em contestação, fls. 149, cujas razões merecem transcrição.
- 7.[Tab]Em outro dizer, a sistemática em voga não deixa dúvida de que o valor pago pelo Itaú foi descontado da Fundação Previdenciária, portanto esta a titular da cifra em questão, ao passo que em nenhum momento logra o polo banqueiro demonstrar que o montante recolhido saiu de seus cofres, este o cerne da controvérsia - a priori, foi descontado diretamente dos rendimentos que pertenciam à Fundação.
- 8.[Tab]Portanto, presente severa dúvida sobre o agir do Itaú no caso em questão, carecendo a celeuma de demonstração contábil, no sentido de que o pagamento realizado o foi por suas expensas - requereu o julgamento antecipado da lide, fls. 163 - não pela Fundação, portanto não possui o invocado direito de utilizar o crédito em pauta para fins de compensação. Precedentes.
- 9.[Tab]O obscuro quadro da lide concebe margem, hipoteticamente, à existência de ilícitos contábeis, afinal estaria o Banco arcando com um custo que, na prática, seria do correntista, tal a alterar, por evidente, o resultado das finanças banqueiras e do próprio aplicador, por isso objetivamente descabido o acatamento, puro e simples, de que o houve adimplemento em duplicidade. Este, se efetivamente ocorrido, causou prejuízo unicamente à Fundação Previdenciária (esta teria o interesse de buscar o indébito), não ao polo apelante, ora pois.

10.[Tab]Deste modo, cai por terra toda e qualquer disceptação envolvendo a regularidade da opção pelo Regime Especial de Tributação - RET, afigurando-se ponto nevrálgico a ausência de comprovação de que o Banco Itaú seja o titular do crédito que busca opor em procedimento compensatório.

11.[Tab]Assim, embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo a quo, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

12.[Tab]Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021750-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021750-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00217505720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 3º, §1º, LEI 9.718/98. EMPRESA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA EQUIPARADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITA OU FATURAMENTO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. APENAS ATIVIDADES DISCRIMINADAS NO OBJETO SOCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. A agravante é empresa de previdência privada equiparada a instituição financeira e obtém receitas mediante as atividades de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros (art. 17, da Lei n. 4.595/1964).

3. As atividades discriminadas no objeto social - instituir e operar planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas e benefícios complementares, como os seguros - não se confundem com outras atividades exercidas esporádica ou eventualmente pela empresa.

4. Na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS enquadram-se apenas e tão somente as atividades sociais típicas, arroladas no objeto social da empresa. Precedentes.

5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023903-63.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 APELANTE : YOLANDA STABILE NAVARRO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro(a)
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 APELADO(A) : BANCO PANAMERICANO S/A
 ADVOGADO : SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
 No. ORIG. : 00239036320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - INSS - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - OPERAÇÕES BANCÁRIAS FRAUDULENTAS - DESCONTO INDEVIDO NO BENEFÍCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE AUTÁRQUICA CONFIGURADAS - MANUTENÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o art. 186, CCB, a presença das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos; o nexo de causalidade entre aqueles.

Como se figura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorreu, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*). Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado: o evento lesivo, sua indelével autoria (na modalidade omissão), a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.

Com efeito, consubstancia-se a legitimidade passiva do INSS no fato de ser o agente pagador do benefício previdenciário, emanando do art. 6º, Lei 10.820/2003, o seu dever de retenção e repasse dos valores descontados a título de empréstimo consignado tomado pelo beneficiário junto a uma instituição financeira.

Ora, mui cômoda a postura autárquica ao vindicar não seja responsável por eventos fraudulentos cometidos na concessão de crédito desta natureza, porquanto possui obrigação de zelar para com a verba em cena, afinal, fosse a interpretação diversa, objetivamente frágil se tornaria tal mecanismo; hipoteticamente, a esmo o INSS efetuaria bloqueios e repassaria o crédito a qualquer um que dissesse possuir autorização do segurado para desconto, o que evidentemente a não frutificar.

Ou seja, o Instituto Nacional de Seguro Social deve implementar meios seguros e eficazes para evitar que tormentas desta ordem aconteçam, devendo qualificar as instituições financeiras que prestam este tipo de serviço, criando canal idôneo para aferição de todas as informações que lhe são repassadas, ainda mais para os casos de empréstimos consignados, quando pessoas idosas estão envolvidas, sendo, na maioria das vezes, hipossuficientes e desprovidas de cultura, assim expostas a todos os tipos de mazelas e condutas lesivas, num País cada vez mais assolado pela criminalidade, a qual impiedosa e sedenta por oportunidades que direcionem para o lucro fácil. Estabelecida a legitimidade passiva do INSS, inexistente dúvida a respeito a configuração de danos morais em razão da tomada de empréstimos indevidos, que acarretaram descontos indevidos no benefício da parte segurada, consoante restou apurado aos autos 0002671-47.2010.8.26.0001, apreciados pelo C. TJSP, já definitivamente solucionados, consoante consulta ao Sistema Processual, fls. 155/162.

É dizer, fálhou a Autarquia no trato das informações envolvendo empréstimos consignados realizados em nome da autora, deixando de atentar para a veracidade dos dados que lhe foram entregues, causando inegável perturbação e abalo psicológico à segurada, que foi surpreendida com descontos e obrigação que não contraiu - se o polo réu fosse eficiente na análise das tratativas desta natureza, teria barrado as contratações fraudulentas, evitando os danos aqui guerreados, daí que a brotar sua responsabilização, porque endossou avenças desprovidas de juridicidade, assim agiu com relapsia, causando danos, no mundo fenomênico, dos fatos.

Efetivamente e no que importa aos autos, desgastes, frustrações e desânimo acometeram a parte autora, influenciando, evidentemente, em seu cotidiano, afinal comprovado restou, repise-se, o indevido desconto em seu benefício de empréstimos que não contraiu.

Em outras palavras, a conduta do INSS atingiu, sim, a honra subjetiva do polo autor, cuja reposição, patente que proporcionada, revela-se imperativa. Logo, todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral lesão experimentada pela requerente, como a o vaticinarem o C. STJ e esta C. Corte. Precedentes.

Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

É dizer, deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.

Deste modo, o dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, logo a indenização arbitrada pela r. sentença deve ser mantida, levando-se em consideração os aspectos intrínsecos, de outro norte destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.

Improvemento às apelações. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-04.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RIBRAUTO COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros(as)
: RIBRAUTO VEICULOS E PECAS LTDA
: RIBRAUTO AUTOMOVEIS BATATAIS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17, DA LEI Nº 11.033/04. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que as receitas oriundas de vendas e revendas, cuja incidência das contribuições PIS e COFINS ocorre sob o regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das mencionadas contribuições, pois não se encontram inseridas no regime de incidência não-cumulativo. Ademais, para a verificação do princípio da não cumulatividade, é necessário que ocorra a tributação plurifásica.

3. O artigo 17, da Lei nº 11.033/04 não revogou o artigo 3º, inciso I, alínea "b", da Lei nº 10.833/03, visto que aquele concedeu benefício fiscal para as empresas que se encontram no regime específico de tributação, denominado Reporto, assim, por se tratar de legislação especial, é aplicável apenas para aquelas situações delimitadas na norma.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012787-48.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00127874820094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 565 DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu, quanto ao pedido de concessão de justiça gratuita, que *"embora as pessoas jurídicas possam gozar de tal benefício, a embargante, apesar de se encontrar em situação de falência, deve comprovar, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50, o que, na espécie, não ocorreu"*.
2. Quanto à alegação de prescrição, observou o acórdão que *"consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior"*.
3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"Na espécie, não restou demonstrada a data entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 15/02/2000 e 13/07/2001, tendo sido as execuções fiscais propostas antes da LC 118/05, mais precisamente em 13/07/2004 e 15/07/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição"*, e que *"a demora na citação não foi provocada por inércia exclusiva da exequente, mas pela concorrência de mecanismos inerentes ao aparato judicial, conforme comprovado nos autos. Ademais, não houve qualquer nulidade na execução fiscal, já que a massa falida compareceu nos autos respectivos, tanto que opôs os embargos à execução fiscal, analisados em conformidade com a jurisprudência consolidada, a teor do quanto fartamente demonstrado"*.
4. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 210 do Decreto-lei nº 7.661/45; 174, I do CTN; 12 III do CPC; 63, XVI do Decreto-lei nº 7.661/45, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002990-45.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGOS EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Súmula 360 STJ estabelece que não se configura a denúncia espontânea quando o tributo é previamente declarado pelo contribuinte e pago em atraso, sendo aplicável, nesta hipótese, a multa de mora.
2. Na hipótese dos autos, a impetrante comprovou o pagamento integral dos tributos antes da apresentação da DCTF, o que possibilita a caracterização da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.
3. Caberia à União a demonstração de que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve denúncia espontânea, mas pagamento a menor de tributo já constituído mediante declaração ou quando já iniciado o procedimento administrativo ou medida de fiscalização. A União não se desincumbiu desse ônus, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.
4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003760-38.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUFTHANSA CARGO A G
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
No. ORIG. : 00037603820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO - PRAZO PARA REGISTRO DE EMBARQUE NO SISCOMEX - AUTO DE INFRAÇÃO A IMPUTAR INOBSERVÂNCIA NORMATIVA EM JANEIRO/2004, PORÉM A FUNDAMENTAR A AUTUAÇÃO COM BASE NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 37, IN/SRF 28/1994, DADA PELA IN/SRF 510/2005 - TEXTO ORIGINAL A NÃO PREVER PRAZO CERTO, RESUMINDO-SE A ESTABELECE-LO COMO SENDO "IMEDIATAMENTE APÓS" O EMBARQUE, QUANDO A ALTERAÇÃO DO TEXTO A ESTABELECE PRAZO DE DOIS DIAS - VÍCIO FORMAL NA FUNDAMENTAÇÃO DA TRANSGRESSÃO - NULIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1 - O recurso fazendário não merece acolhida. O Auto de Infração nº 0817700/00472/08, fls. 50/52, constatou que a empresa aérea, em janeiro/2004, descumpriu o prazo para registro de dados no Siscomex, de acordo com a IN/SRF 28/94, segundo a redação dada pela IN/SRF 510/2005.

2 - Em tal contexto, a originária redação da IN/SRF 28/94, art. 37, não estipulava prazo certo para que o registro fosse realizado, sendo que apresentava a expressão "imediatamente após realizado o embarque".

3 - Por sua vez, de modo adequado, a IN/SRF 510 alterou aquele texto, passando a referir o prazo de dois dias, contados da data do embarque.

4 - Extrai-se que a autuação se pautou em fundamentação legal equivocada, porquanto aplicou a letra do art. 37, alterado em 2005, para fatos geradores ocorridos no ano 2004.

5 - Efetivamente, a consideração do prazo de dois dias não pode ser oposta ao vertente caso, pois esta regulamentação se deu em momento posterior ao embarque em cena, ao passo que a infeliz redação primitiva da norma não previa conceito exato, possuindo cunho subjetivo e gerando incertezas.

6 - Nesta senda, inoponível a arguição de que a "Notícia Siscomex nº 105" teria estatuído o prazo em 24 horas, porquanto não tem o condão de ato normativo, tratando-se de fragilimo sustentáculo para questão absolutamente formal.

7 - Em outras palavras, a edição do texto do art. 37, IN/SRF 28/94, bem demonstra a ineficiência administrativa do Estado, porque, em vez de expressamente regulamentar, deixou a questão aberta, à interpretação de qualquer sujeito, ao passo que, morosamente, somente década após, editada a IN 510, modificadora daquela lamentável redação.

8 - Portanto, a fundamentação legal da infração está impregnada de vício, porque inaplicável o ventilado art. 37, IN/SRF 28/94, com a redação pela IN/SRF 510/2005, para fatos ocorridos no ano 2004, este o núcleo da controvérsia.

9 - Em tal horizonte, a respeito da impossibilidade da alteração da fundamentação legal, nos casos de título executivo, o C. STJ, pela sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, apreciou a *quaestio*, a qual plenamente aplicável ao vertente caso, a fim de se anular a constituição do crédito em prisma. Precedentes.

10 - Por fim, também esta a única dicção do único parágrafo do art. 100, CTN, c.c seu inciso I.

11 - Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017869-57.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SERGIO DI CROCE
ADVOGADO : SP212773 JULIANA GIAMPIETRO e outro(a)
No. ORIG. : 00178695720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas e o seu adicional de 1/3.

2. As férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.

3. Não prospera o pedido da União de realinhamento da declaração do imposto de renda do autor, pois ela tributou o valor das férias indenizadas e proporcionais e dos respectivos adicionais de 1/3, uma vez que entendeu que tais verbas possuíam natureza salarial, obrigando o contribuinte a percorrer a lenta via judicial da repetição de indébito, agora não pode requerer que a pretensão do autor seja novamente apreciada pela esfera administrativa, submetendo-se as suas normas).

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2009.61.08.006000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADEMIR BATISTA MESQUITA
ADVOGADO : SP091638 ARTHUR MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00060008820094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - FÉRIAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A preliminar de ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, não pode ser acolhida, uma vez que o contribuinte acostou a sua peça vestibular documentos que comprovam o recebimento e a retenção do Imposto de Renda sobre as férias, no período que foi requerida a repetição do indébito.
2. O ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, segundo o entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 14/7/2009, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 14/7/2004.
3. Devido à sucumbência parcial da União, reduz os honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-09.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CLARICE BONILHA MEDINA ISHIKAWA
ADVOGADO : SP219886 PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO e outro(a)
No. ORIG. : 00080350920094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

1. As ações ajuizadas após 9/7/2005, como à presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 7/7/2009, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 7/7/2004.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012609-75.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126097520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que a EF 2002.61.12.004321-8 foi ajuizada em face de PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA para cobrança de débitos constituídos por auto de infração, relativos à CSLL com vencimento em 10/1997 e 01/1998, e respectivas multas moratórias. No curso da ação, a PFN pleiteou a responsabilidade tributária da embargante, FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA, por sucessão de fato da devedora principal, nos termos do artigo 133, I, CTN, alegando que: (1) após o encerramento das atividades da PRUDENFRIGO, a embargante, FRIGOMAR, encontra-se estabelecida no mesmo endereço, desempenhando as mesmas atividades; (2) o quadro societário da embargante é formado por SANDRO SANTANA MARTOS, filho do antigo sócio da PRUDENFRIGO, MAURO MARTOS, possuindo o mesmo domicílio; (3) mesmo com alterações societárias, em decisão judicial proferida em outro feito, constatou-se que MAURO MARTOS sempre exerceu a administração da empresa executada; e (4) "*a empresa FRIGOMAR, que exerce as mesmas atividades da PRUDENFRIGO, está estabelecida em imóvel antes ocupado por esta, além de continuar a exploração da mesma atividade de sua antecessora, tendo inclusive no quadro de sócios o filho de um dos 'donos' donos da empresa executada e, possivelmente, parentes do cônjuge de MAURO MARTOS*".

2. Assim, o redirecionamento foi deferido pelo Juízo, ao constatar a sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilização nos termos do artigo 133, I, CTN. Desta forma, a FRIGOMAR opôs os presentes embargos do devedor, alegando a inocorrência da sucessão empresarial, tendo sido julgada improcedente.

3. Manifesta a improcedência da cogitação de benefício de ordem quanto à responsabilização, em razão de supostamente a devedora principal possuir bens penhoráveis e, desta forma, estar ausente interesse no redirecionamento. Embora a PRUDENFRIGO, quando citada, tenha oferecido bem imóvel em garantia, houve recusa por parte da exequente, fundada em sérios indícios de inexistência material do bem, tal como caracterizado em outras situações com a mesma devedora, sendo objeto, inclusive, de reconhecimento em ação judicial promovida pela União. Tal situação sequer foi impugnada nestes embargos, limitando-se a embargante a alegar, de forma genérica, que a devedora originária possuiria bens suficientes, embora reconheça o encerramento de suas atividades.

4. Já a responsabilidade da embargante por sucessão decorreu da caracterização da hipótese do artigo 133, I, CTN, em que o sucessor - no caso, de fato - responde integralmente pela dívida e não apenas subsidiariamente, dada a constatação de que a sucedida encerrou suas atividades, fato reconhecido pela própria embargante.

5. Quanto à prescrição da pretensão de redirecionamento da ação executiva, a execução fiscal 2002.61.12.004321-8 foi ajuizada em junho/2002, tendo sido a executada originária, PRUDENFRIGO, citada pelo correio em 27/09/2002, pleiteando a PFN a inclusão da embargante, FRIGOMAR, com responsável por sucessão de fato, em 09/05/2008.

6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de sucessão empresarial, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente.

7. Caso em que, após a citação, ocorrida em setembro/2002, a executada PRUDENFRIGO manifestou-se, em 30/09/2002, oferecendo bem imóvel em garantia. Conforme consulta ao sistema informatizado, em novembro/2002 o Juízo proferiu decisão determinando à exequente que se manifeste sobre o bem oferecido, tendo sido efetuadas cargas à PFN em janeiro e junho/2003. Foi aberta vista novamente à PFN, em setembro/2003, após decisão do Juízo autorizando-a, no mesmo mês. Posteriormente, em março/2004, o Juízo deferiu a suspensão do processo por um ano, requerida pela PFN, sendo, antes de tal prazo, aberta vista à exequente em setembro/2004. Em julho/2005 foi deferida nova vista à PFN, que se efetivou em setembro/2005, quando se manifestou pela recusa do ofertado, ante a suspeita de inexistência do bem, pleiteando, assim, a inclusão dos responsáveis tributários (sócios da executada) no polo passivo. Assim, em decisão de novembro/2005, o Juízo determinou à executada o oferecimento de outro bem, sendo efetuada carga dos autos em janeiro/2006. Tendo a executada se manifestado, o Juízo determinou resposta da PFN, em março/2006, remetidos os autos em

maio/2006. A exequente se manifestou, sendo proferida decisão pelo Juízo, em setembro/2006, deferindo a inclusão dos sócios no polo passivo. Citados os sócios, houve nomeação de curador a um dos corresponsabilizados, conforme decisão proferida em fevereiro/2007. Nova vista dos autos à PFN em maio/2007, em que a exequente pleiteou a penhora de ativos pelo BACENJUD, tendo o Juízo condicionado, em agosto/2007, à demonstração da busca infrutífera de outros bens, sendo interposto o AI 0091965-93.2007.4.03.0000. Remetidos os autos novamente à PFN em dezembro/2007, houve decisão em fevereiro/2008, e nova vista em março/2008, em que a exequente requereu a inclusão da embargante, FRIGOMAR, no polo passivo.

8. Assim, em junho/2008 houve remessa dos autos ao Ministério Público Federal e, em junho/2009, proferida decisão determinando a inclusão da embargante. Conforme se verifica, não houve inércia atribuível à exequente para que, em conformidade com a jurisprudência consolidada, se pudesse cogitar de prescrição no redirecionamento para a empresa sucessora de fato. E mesmo se, apenas por hipótese, a prescrição se consumasse com o simples decurso do prazo, constatar-se-ia sua inocorrência. Isto porque houve decisão deferindo requerimento da PFN para redirecionamento da ação executiva para os sócios da empresa executada originária, em setembro/2006.

9. Tratando-se de pretensão à responsabilização de empresa como sucessora de fato, nos termos do artigo 133, I, CTN, há *"interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal"* (artigo 124, I, CTN), demonstrando a existência de obrigação solidária da embargante. Desta forma, tendo sido os demais devedores solidários (sócios incluídos como corresponsáveis) citados em setembro/2006, não houve prescrição da pretensão para redirecionamento, pois houve interrupção, dentro de cinco anos a partir da citação da devedora principal, do prazo prescricional em relação à embargante, nos termos do artigo 125, III, CTN: (*"Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade: [...] III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais"*).

10. No tocante à caracterização da sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilização prevista no artigo 133, I, CTN, cabe destacar que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débito relativo à CSLL com vencimento em outubro/97 e janeiro/98, da empresa PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGO LTDA, que iniciou suas atividades em abril/1988, com quadro social formado por MAURO MARTOS, com 50% das quotas sociais, ALBERTO CAPUCI, LUIZ PAULO CAPUCI, JOSÉ CLARINDO CAPUCI e OSMAR CAPUCI, com 12,5% das quotas sociais cada um.

11. Consta dos autos, ainda, que em alteração contratual datada de março/1993, bem como da "Ficha Cadastral da JUCESP", os sócios MAURO MARTOS, ALBERTO CAPUCI, LUIZ PAULO CAPUCI, JOSÉ CLARINDO CAPUCI e OSMAR CAPUCI retiraram-se da sociedade, transferindo a totalidade de suas participações a JOSÉ FILAZ e LUIZ CARLOS DOS SANTOS. Tais alterações, contudo, não se mostram eficazes, hodiernamente, tendo em vista que, conforme consulta ao sistema informatizado, foi proferida sentença na ação revocatória 96.1200530-3, ajuizada pela União, anulando tais alterações contratuais que transferiam as quotas da PRUDENFRIGO, por se destinarem a "laranjas". Outrossim, mostra-se ineficaz a doação de imóvel da empresa aos sócios antes de sua retirada da sociedade, por caracterização de atos fraudulentos e tendentes a desfaltar o interesse da União na recuperação de seus créditos tributários. Tal sentença, no que interessa ao presente recurso, foi confirmada nesta Corte, em grau de apelação (AC 2004.03.99.008802-1).

12. Tanto a sentença quanto o julgamento do recurso de apelação determinaram a anulação da transferência das quotas sociais, assim como a doação do imóvel da empresa executada, pela constatação documental de fraude em prejuízo à recuperação dos créditos tributários da União, sendo tal decisão plenamente aplicável, pois, conforme consta do sistema informatizado, houve interposição de recursos excepcionais, inadmitidos nesta Corte, com interposição de agravo às instâncias superiores, sem informação sobre concessão de efeito suspensivo. Tais considerações, relativas ao quadro social da executada originária, desconsiderando a alteração meramente formal, torna-se importante para evidenciar a sucessão empresarial neste recurso, em face da embargante FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA.

13. De fato, o documento elaborado pela Fiscalização Federal Sanitária demonstra que a PRUDENFRIGO paralisou suas atividades em dezembro/2001, o que ensejou o cancelamento do número de registro SIF, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 50 do *"Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal"*, aprovado pelo Decreto nº 30.691/1952: *"Será automaticamente cancelado o registro do estabelecimento que não fizer o comércio interestadual ou internacional pelo prazo de 1 (um) ano e do que interromper seu funcionamento pelo mesmo prazo"*.

14. O encerramento das atividades da executada PRUDENFRIGO, ademais, pode ser constatada indiretamente através do relatório de consumo de energia elétrica, que demonstra alto consumo energético até final de 2001, com redução drástica até meados de 2005.

15. Cabe ressaltar que a FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA, conforme "Ficha Cadastral" da JUCESP, iniciou suas atividades em fevereiro/2005, tendo como sócios EDSON TADEU SANTANA e SANDRO SANTANA MARTOS. No caso, SANDRO SANTANA MARTOS, conforme constatado em primeiro grau, e não contestado na ação, é filho de MAURO MARTOS, sócio majoritário da extinta PRUDENFRIGO. Por sua vez, o endereço da FRIGOMAR ("Avenida Salim Farah Maluf, 780, Jardim Maracanã, Presidente Prudente") coincide com o endereço em que funcionava a PRUDENFRIGO.

16. Há, ainda, identidade entre os objetos sociais que, embora não sejam os mesmos, em sua essência, configuram descrição de objetos semelhantes, diferenciando-se apenas por ser um mais específico que o outro: (1) *"Preparação de conservas de carne e subprodutos (charque, prod de gorduras, óleos e graxa de origem animal, carne seca, salgada, defumada, conservada)"* e (2) *"exploração do ramo frigorífico, com abate de bovinos, industrialização, em imóvel próprio ou de terceiros, comércio atacadista e varejista de carnes bovinas, suínas, frescas e seus derivados, miúdos em geral, desossa de carnes em cortes especiais, charque, embutidos, enlatados, acondicionamento dos produtos em embalagem a vácuo, com marcas próprias ou de terceiros, tratamento em câmaras frias para maturação"*.

17. Consta que o imóvel onde anteriormente funcionava a executada PRUDENFRIGO, é utilizada pela embargante FRIGOMAR por contrato de arrendamento estabelecido com o proprietário do imóvel, MAURO MARTOS, sócio da PRUDENFRIGO desde sua constituição até seu encerramento (conforme reconhecido na ação revocatória), e sua esposa. No caso, cabe destacar que em tal contrato de arrendamento foi estabelecido pagamento de alugueres irrisórios (R\$ 3.695,29), em manifesta contrariedade ao caráter do imóvel, destinado a fins industriais específicos, com área total de 130.000m², com capacidade de abate de 560 bovinos/dia; possuindo 2 poços artesianos com capacidade de produção de 50.000l/h; 19 currais com capacidade para 980 bovinos; e 8 câmaras de resfriamento de

carcaças com capacidade para 750 animais.

18. De fato, trata-se de contraprestação inequívoca e manifestamente desproporcional ao direito ao uso de imóvel de tamanha proporção, denotando que, no caso, o arrendamento do imóvel de propriedade do sócio da empresa que anteriormente ali funcionava não constitui mero negócio empresarial efetuada de forma objetiva e de acordo com regras de mercado, havendo manifesto interesse de MAURO MARTOS na atividade desenvolvida pela FRIGOMAR. Aliás, os ativos imobilizados de propriedade da PRUDENFRIGO/MAURO MARTOS foram, outrossim, cedidos para a FRIGOMAR, tal como revela o relatório da Fiscalização Federal Sanitária, tendo sido efetuadas apenas reformas para readequação do estabelecimento a regras sanitárias exigidas para a reativação do registro SIF. Neste sentido, cabe destacar um dos itens inspecionados: "*14 - Sala de máquinas: foi realizada a manutenção em todos os equipamentos e reforma total em 2 compressores. Sua construção também é recente e o ambiente é mantido limpo e organizado*".

19. Importante ressaltar que houve reativação do registro do SIF anteriormente concedido à PRUDENFRIGO (SIF 2159), cancelado por inatividade, para que passasse a ser utilizada pela FRIGOMAR.

Apesar de alegar o contrário, tal procedimento denota, de fato, que não se trata de registro de outro estabelecimento comercial, mas da mesma PRUDENFRIGO, apenas com alteração de sua denominação, pois a legislação sanitária, neste ponto, autoriza a reativação de registro do SIF cancelado apenas por reinício dos trabalhos após inspeção prévia. Neste sentido, o artigo 50 do RIISPOA (aprovado pelo Decreto 5.452/43).

20. Aliás, a própria inspeção federal descreve que a FRIGOMAR constituiria empresa de propriedade de MAURO MARTOS, ao mencionar que "*os atuais proprietários solicitam a reabertura do SIF supramencionado, em nome da firma Frigomar Frigorífico Ltda, de propriedade do sócio majoritário do imóvel*".

21. É nítida a presença dos requisitos caracterizadores da sucessão empresarial de fato, sem que a inatividade da empresa durante certo período de tempo possa afastar tal caracterização. Isto porque o artigo 133, CTN, para a caracterização da responsabilidade por sucessão, exige apenas que haja a aquisição de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuidade da exploração da atividade sob a mesma ou outra razão social.

22. De fato, constituindo o "*estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*", o exercício da mesma atividade empresarial, utilização do mesmo imóvel e ativo imobilizado pertencente ao antigo sócio majoritário, reativação do mesmo registro no SIF e relação íntima entre os sócios das empresas, demonstra, de forma nítida, que há sucessão de fato em prejuízo ao interesse fazendário de recuperação de créditos tributários.

23. Por sua vez, a alegação de que a juntada, sem autorização judicial, de dados relativos à declaração de ajuste anual de EDSON TADEU SANTANA, LUCINEIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA, MAURO MARTOS e SANDRO SANTANA MARTOS configuraria prova ilícita, por estarem acobertadas pelo sigilo fiscal, é manifestamente improcedente. Primeiramente, porque as informações tributárias, quando prestadas à Receita Federal decorrem de obrigações tributárias, de caráter principal ou acessória, cujo sigilo não se coloca quando destinadas à fiscalização e execução de créditos tributários pela própria Fazenda Pública. Em segundo lugar, porque sequer tais informações serviram de base para a sentença de improcedência dos embargos do devedor, para o requerimento e deferimento de inclusão da sucessora no polo passivo, assim como para a presente decisão em recurso de apelação, demonstrando, desta forma, a manifesta impertinência da alegação de ilegalidade da juntada de tais documentos.

24. Agravo nominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-69.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : SP194591 ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : JULIO CESAR FERRAZ
ADVOGADO : SP071446 JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE
INTERESSADO(A) : CLEO RICARDO JUNIOR e outros(as)

: DANIEL JORGE DE LIMA
: DAVI DE SOUZA
: DEODATO DA SILVA COSME
: FRANCISCO CARLOS BARBOSA TEIXEIRA
: FRANCISCO JOSE DE ALMEIDA CALADO
: JOSE SANTIAGO VENTURA
: LAERCIO DE OLIVEIRA
: LUCIANO MANOEL DE SOUZA
: LUCILENE DA SILVA
: LUCIOMAR JULIANO PEREIRA
: RENATO COSTA DIAS
: ROBERLANEO PEREIRA DE ALMEIDA
: RODRIGO FERNANDO SOUZA CAMPOS
: 00060306920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

No. ORIG.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. QUITAÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que, frente à sentença prolatada, a apelante deduziu as seguintes pretensões: (1) manutenção do depósito até o trânsito em julgado das reclamações trabalhistas, referentes a corrêus; (2) suficiência, para efeitos de liberação da obrigação, do valor depositado, não se aplicando correção monetária antes do vencimento, no 10º dia útil após recebimento dos documentos de cobrança corretamente apresentados; e (3) retenção do IRPJ, equivalente a R\$ 12.950,28, não descontado do valor depositado, mas devido pela prestadora, com responsabilidade tributária da tomadora.

3. Em relação tanto à correção monetária como ao IRPJ, a contestação da empresa prestadora, ora apelada, não impugnou a pretensão deduzida, que se ateve a discutir apenas a insuficiência do valor depositado, em razão da falta de acréscimo de encargos moratórios.

4. A sentença, ao tratar da matéria impugnada (encargos moratórios) pela ré, rejeitou a defesa, alegando que, não tendo a nota fiscal sido acompanhada da documentação necessária, *"forçoso concluir que o prazo para pagamento não teve seu curso iniciado"*, o que não obstou o reconhecimento da correção monetária, por se tratar de mera atualização do valor real da moeda, no período entre o vencimento, considerada a data da entrega da nota, e o ajuizamento da ação, em dezembro/2009. Todavia, além de inexistir alegação de insuficiência do valor por falta de correção monetária, o fato de o vencimento da obrigação, segundo cláusula contratual, não ter ocorrido, obstando a sua exigibilidade, antes do depósito ofertado, impede que se cogite de diferença passível de execução, na forma do artigo 899, § 2º, CPC. Quanto ao IRPJ, incluído no valor ofertado, a ré não impugnou o pedido da autora, sendo certo que a retenção na fonte de imposto de renda, em razão de pagamento feito pela Administração Pública para fornecedores de bens e prestadores de serviços, tem fundamento nos artigos 64 da Lei 9.430/1996 e 34 da Lei 10.833/2003, além de regulação normativa, nos termos da, então vigente, IN SRF 480/2004, pelo que procedente o pedido.

5. Quanto à manutenção do depósito até o trânsito em julgado de reclamações trabalhistas, verifica-se que a ação de consignação em pagamento foi ajuizada com esteio no artigo 895, CPC, que dispõe que: *"Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos que o disputam para provarem o seu direito"*.

6. Citados os interessados em disputar o pagamento, quando existente dúvida sobre o legitimado a recebê-lo, o depósito ofertado não pode se perpetuar nos autos, sujeito à condição, enquanto evento futuro e incerto, pois a solução da dúvida cabe à sentença, que deve fixar o direito que cabe, ou não, a cada um dos postulantes, como corretamente fez o Juízo *a quo*.

7. O direito ao depósito ofertado foi assim definido pela sentença, à luz da prova dos autos: *"apenas a SL e JULIO CESAR FERRAZ reclamaram o objeto da prestação na presente demanda"*; e *"No que tange à SL, o silêncio dos demais Réus autoriza a ilação de que o valor depositado pertence à pessoa jurídica, sendo lícito seu levantamento com o desconto do montante objeto de penhora no rosto destes autos determinada em outras execuções. Em relação ao crédito postulado por JULIO CESAR FERRAZ, observo que não restou comprovado o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 1237/1243, nem foi apresentada a planilha de cálculo da importância vindicada, impossibilitando sua conferência. Tampouco restou evidenciado o insucesso da excussão dirigida à SL, devedora original do débito, com observância do benefício de ordem reconhecida pelo respeitável decisum"*. Ao permitir levantamento, pela ré, SL, apenas da parcela incontroversa do depósito ofertado a sentença apenas cumpriu a legislação, de acordo com a prova dos autos, não autorizando a sua reforma.

8. Quanto à verba honorária, a favor da autora, a sentença fixou a condenação em dois mil reais, o que se afigura irrisório, considerando os critérios legais atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Todavia, tal condenação não pode representar ônus excessivo ao vencido, mas deve pautar-se pelo princípio da equidade, o que autoriza a majoração da verba honorária para cinco mil reais, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, atualizados até o efetivo pagamento.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031979-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE BENEFICENCIA E FILANTROPIA SAO CRISTOVAO
ADVOGADO : SP107326 MARCIO ANDREONI e outro(a)
No. ORIG. : 00319792420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - EXTINÇÃO PROCESSUAL

- 1 - Nos termos da r. sentença proferida na execução fiscal embargada, a parte devedora quitou o débito implicado, fls. 89.
- 2 - Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). Precedentes.
- 3 - A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69 (inseto na CDA, fls. 37), matéria resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
- 4 - Processo extinto, com fulcro no art. 267, VI, CPC, a título sucumbencial incidindo o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR, e Recurso Repetitivo REsp 1143320), em prol da ANS, por este motivo improvido o apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035845-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MEGAFAX TELEINFORMATICA CECULAR LTDA
ADVOGADO : SP253313 JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00358454020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE -

MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2 - O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfoque indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3 - Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4 - Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5 - A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6 - Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047103-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047103-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP257954 MURILO GALEOTE e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00471034720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida.

1. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2010.03.99.009698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STEFANO E TONDO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP145959 SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO
SINDICO(A) : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP145959 SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO
No. ORIG. : 04.00.00137-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

[Tab]1. Não constatadas, no acórdão, as supostas omissões apontadas pela parte recorrente, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na ocorrência de tais vícios.

[Tab]2. Salvo se a modificação do resultado decorrer da eliminação de omissão, obscuridade ou contradição, os embargos de declaração não são via recursal adequada à reforma do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2010.60.00.011295-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARLON FRANCISCO PRADO
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112950820104036000 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEGALIDADE. ADMINISTRATIVO. LOCAÇÃO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar provimento à apelação interposta quando estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. O fato de ser proprietário de empresa cujo ramo de atividade é a locação de veículo não responsabiliza o agravado pelos crimes que vierem a ser cometidos por seus locatários, tampouco pelas mercadorias transportadas no interior do automóvel.
3. Visto que a responsabilidade do agravado pela prática de infrações aduaneiras é subjetiva e a má-fé não se presume, é de rigor a liberação do veículo apreendido.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011318-51.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011318-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MS009278 ANA LIDIA OLIVIERI DE OLIVEIRA MAIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113185120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. LEASING. INFRAÇÃO ADUANEIRA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a dar provimento à apelação interposta quando a decisão recorrida contrariar jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
2. O fato de o veículo ter sido objeto de *leasing* não impede a aplicação da pena de perdimento se esse mesmo veículo foi utilizado na prática de infração aduaneira.
3. O interesse público em combater o ingresso irregular de mercadorias em território nacional sobrepõe-se ao contrato de arrendamento mercantil celebrado entre particulares, o qual não pode ser oposto ao Fisco.
4. A pena de perdimento deve ser aplicada quando comprovado o ilícito aduaneiro, independentemente de quem seja o proprietário do bem.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO FILIPPI SAMBIASE
ADVOGADO : RJ152478 MARIA ELVIRA ALVARO COSTA CLARKE e outro(a)
No. ORIG. : 00034016920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão ou contradição no Acórdão embargado, uma vez que a matéria foi enfrentada diretamente, nos termos da Lei e da Jurisprudência.
2. As embargantes não poderiam ter utilizado o agravo como meio de rediscussão da matéria, uma vez que aquele recurso só poderia ser manejado para rever o verdadeiro fundamento da decisão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007409-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VOTORANTIM COML/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00074098920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LEI N.º 11.457/07 - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL A Lei n.º 11.457/07, ao instituir a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferiu para o novo órgão a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei nº 8.212/91.

A Lei n.º 11.457/07, entretanto, em seu artigo 26, consignou expressamente que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 revela-se inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS.

Dessa forma, verifica-se que o artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07 impediu a compensação dos demais créditos tributários com as contribuições previdenciárias.

Por sua vez, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 estabelece que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Tal vedação é legal, posto não violar os princípios da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade ou da moralidade.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023077-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1019/3564

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00230770320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO LEI 11.941/2009 - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITOS - OPÇÃO PELO CONTRIBUINTE - DESMEMBRAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - PROCEDÊNCIA AO *MANDAMUS*

Como consagrado, corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos. A redação da norma não deixa margem a qualquer dúvida, pois, a critério do contribuinte, os débitos (são representados por competências/períodos) existentes poderão ser parcelados.

Objetivamente possível a eleição de competências/períodos para a inserção na moratória, necessariamente não implicando a inclusão total da inscrição em Dívida Ativa, que pode ser cingida, como materialmente aplicado pela União no caso concreto.

Sendo possível o desmembramento da inscrição, nenhum óbice a repousar ao ímpeto contribuinte em questão - o agitado impedimento operacional, por consequência, cai por terra - incorrendo violação ao princípio da isonomia, porque esta possibilidade legal é ofertada a todos os contribuintes, bastando ocorra opção em tal molde, assim já o tendo vaticinado, inclusive, esta C. Corte. Precedentes.

Note-se, então, a plena observância ao princípio da legalidade, bem assim às específicas diretrizes da norma de regência do parcelamento, afinal o indicado § 4º, do art. 1º, Lei 11.941, não impõe opção pela integralidade do débito (ou da totalidade da inscrição em Dívida Ativa), ao contrário, deixa a opção a critério do contribuinte: logo, evidente possa escolher, por sua conveniência, qual dívida vai parcelar, competindo ao Fisco atender à norma e, no caso de seleção de um período/competência, bastará ao Poder Público desmembrar a inscrição, prosseguindo com os atos de cobrança em relação ao que não estiver com exigibilidade suspensa, simples e operacionalmente viável, como nos próprios autos implementado.

A prevalência da tese fazendária a representar expressa vulneração normativa, desatendendo à intenção do legislador de conceder liberdade ao contribuinte, buscando o polo apelante minimizar a ampla possibilidade em norma prevista, o que a não prosperar; de outro giro, livre a União para exigir as dívidas não amparadas pelo parcelamento, assim em objetivo equilíbrio a relação.

Enfocada modalidade enseja o imediato ingresso de recursos nos cofres públicos, ante a opção contribuinte por parcelar competências específicas, o que a traduzir, *a priori*, capacidade monetária de adimplemento parcial/desta magnitude, situação que poderia não se verificar se obrigatória fosse a inclusão integral, assim não receberia a Fazenda Nacional o crédito tributário nem por meio do parcelamento (que seria cindido por inadimplemento, por não suportar o sujeito passivo o encargo integral), nem por meio dos atos executórios, eternizando-se as cobranças, como de absoluto conhecimento fazendário.

Mui inteligente e eficaz a previsão legal de parcelamento parcial, na trilha das políticas fiscais arrecadatórias, pano de fundo a mecanismos desta natureza.

Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-92.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON LEMOS MACIEL
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012399220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - CARDIOPATIA GRAVE - APOSENTADORIA - ISENÇÃO - NÃO CONCESSÃO

1.O inciso XIV da Lei 7.713/88 concede isenção do Imposto de Renda relativamente aos proventos percebidos pelo contribuinte aposentado portador de cardiopatia grave.

2.A perícia médica realizada no apelante, verificou que o estágio da doença que ele é portador não se enquadra no benefício de isenção de Imposto de Renda.

3.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007151-52.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FRIGORIFICO ROSFRAN LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071515220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONHECIMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 515, §3º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. LEI 10.925/2004. CREDITAMENTO PRESUMIDO. EFICÁCIA CONCOMITANTE E VINCULADA À SUSPENSÃO TRIBUTÁRIA NA ETAPA ANTERIOR DA CADEIA PRODUTIVA. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. PRODUÇÃO DE EFEITOS. DESNECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. FRUIÇÃO SIMULTÂNEA DE CRÉDITO PRESUMIDO E DO CRÉDITO PREVISTO NO ARTIGO 3º DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Caso em que se equivocou o Juízo de origem ao reputar a impetrante como produtor de insumos às indústrias, partindo da assertiva de que o contribuinte "é empresa que comercializa aves". Muito embora, de fato, conste da exordial que o contribuinte comercializa aves, do contrato social e da inicial extrai-se que se trata de indústria de alimentos, etapa diversa da cadeia produtiva. Portanto, não se inclui dentre as pessoas jurídicas cuja suspensão do PIS e COFINS incide, na forma do artigo 9º, *caput* III, da Lei 10.925/2004. Ainda que assim fosse, o provimento contrariaria disposição legal expressa: as empresas beneficiadas pela suspensão dos tributos referidos não podem aproveitar creditamento presumido, conforme o artigo 8º, §4º, III, da Lei 10.925/2004, independentemente do momento em que passou a vigorar a suspensão de exigibilidade do PIS/COFINS, visto que a previsão que estabeleceu o dito creditamento (o próprio artigo 8º) é de eficácia plena, modulada apenas nos termos do artigo 17, III.

2. Além da condenação em honorários, indevida em sede de mandado de segurança (artigo 25, Lei 12.016/2009, Súmula 105 do STJ e Súmula 512 do STF) e suprimida quando da apreciação dos aclaratórios opostos, a sentença efetivamente decidiu matéria diversa do pedido, extrapolando seus limites objetivos, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC, pelo que procedente a preliminar de nulidade arguida tanto pela impetrante quanto pelo órgão fazendário.

3. Não obstante o vício originário, o mérito, devolvido pelas partes, deve ser tratado nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, aplicado na forma da jurisprudência da Corte.

4. O contribuinte pretende a fruição simultânea de crédito denominado "direto", "regular" ou "normal" de PIS/COFINS, pelo sistema não cumulativo, conforme as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (artigo 3º); e crédito "presumido" das mesmas contribuições, em aquisições de insumos industriais específicos adquiridos de pessoa jurídica, na forma da Lei 10.925/2004 (artigo 8º, §1º e incisos), no período de 01/11/2004 a 03/04/2006. A pretensão tem como premissa fundamental a inexistência de vedação legal ao creditamento concomitante, no período destacado.

5. O artigo 3º, §2º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 veda o creditamento "direto", se não incidentes as contribuições sociais na etapa anterior da cadeia produtiva. Tal circunstância, segundo o contribuinte, apenas implementou-se, na espécie, quando da regulamentação do artigo 9º da própria Lei 10.925/2004.

6. Segundo a impetrante, vez que tal regulamentação somente ocorreu em 04/04/2006, com a publicação da Instrução Normativa RFB 636/2006 (revogada pela Instrução Normativa RFB 660/2006, de 17/07/2006), e que a possibilidade de creditamento presumido, alegou-se, tem como termo inicial a data de 01/08/2004 (data do início da produção de efeitos do artigo 8º da Lei 10.925/2004, como dispôs o artigo 17, III, da mesma lei), sustentou-se a possibilidade de creditamento "direto" e "presumido" neste período. Em oposição, o órgão fazendário arguiu haver vinculação entre as disposições constantes dos artigos 8º e 9º da Lei 10.925/2004, de modo que a impetrante apenas faria jus a crédito presumido diante de aquisição de insumo efetuada com suspensão de incidência de PIS/COFINS à pessoa jurídica produtora, o que, por consequência, obstaría a fruição, nestas operações, de créditos "diretos", conforme os dispositivos legais acima transcritos.

7. É de se ressaltar que a controvérsia destes autos não se cinge, meramente, em se aferir a inexistência de diferença na arrecadação tributária na hipótese de provimento do pleito do contribuinte, circunstância mencionada em suas razões de apelo. Diversamente, a questão que se coloca é quanto aos objetivos da Lei 10.925/2004, ao prever a possibilidade de creditamento presumido, para efeito de validade e aderência legal da interpretação dada à legislação de regência pela impetrante.

8. Importante destacar, para a análise, que a participação de pessoas físicas produtoras na cadeia produtiva interfere sobre a lógica do sistema não cumulativo, dado que, por não serem tributadas a título de contribuição social, é vedado o creditamento "direto" de PIS/COFINS na operação comercial subsequente (conforme o artigo 3º, §2º, II das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003). Note-se, a propósito, que, tais produtores são afetados negativamente por tal circunstância, na medida em que, de um lado, arcam com o custo de PIS e COFINS embutido no valor dos insumos que adquirem (combustível, por exemplo), sem possibilidade de creditamento posterior; de outro, tendem a estar em desvantagem concorrencial - causada pelo regime tributário então delineado - em relação às pessoas jurídicas produtoras dos mesmos gêneros, dada a vantagem do creditamento disponível ao adquirente.

9. A partir de tais considerações transparece que não se pode reduzir o objetivo do artigo 8º da Lei 10.925/2004, ao dispor sobre o creditamento presumido, a, simplesmente, corrigir uma distorção causada pela participação de pessoas físicas na cadeia produtiva dos gêneros alimentícios. De fato, diferentemente, a análise da sistemática tributária então estabelecida permite identificar, ao menos, três objetivos nítidos, interdependentes.

10. De saída, como apontou a impetrante - e como se depreende dos debates legislativos que precederam a conversão da Medida Provisória 183/2004 na Lei 10.925/2004, conforme os trechos colacionados no apelo da impetrante - pretendeu-se, como cerne, desonerar os gêneros alimentícios, ante a alta carga tributária incidente sobre tais produtos.

11. A partir de tal horizonte, estabeleceu-se a necessidade de correção das distorções tributárias observadas neste setor, pelo que se "readequou" - como bem definiu o contribuinte - o funcionamento dos créditos presumidos (já positivados, de maneira incipiente, no artigo 3º, §5º, da Lei 10.833/2003, revogado precisamente pela Lei 10.925/2004, ante a nova sistemática estabelecida), ampliando-se as hipóteses de creditamento. Assim, permitindo-se o creditamento presumido a partir de aquisições de insumos produzidos por pessoas físicas, mitigou-se o efeito não cumulativo de sua participação no setor. Tal medida, note-se, também teve por finalidade a promoção da competitividade de tais produtores (pessoas físicas). Com efeito, anteriormente à edição da Lei 10.925/2004, ressalvados casos pontuais, apenas havia possibilidade de creditamento de PIS/COFINS pelas indústrias a partir de aquisições de insumos de pessoas jurídicas produtoras, pelo regime geral previsto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (crédito "direto"). Assim, ao se estabelecer um modelo de creditamento referenciado ao objeto da operação comercial - determinados insumos às indústrias de gêneros alimentícios -, e não à qualificação jurídica do produtor (se pessoa física ou jurídica), privilegiou-se a neutralidade fiscal concorrencial.

12. Na medida em que a pessoa física produtora não é tributada em PIS/COFINS, a pretensão de neutralidade tributária demandou, ainda, a cautela de que se suspendesse a incidência das contribuições nas operações de venda dos mesmos insumos pelas pessoas jurídicas, cerne do artigo 9º da Lei 10.925/2004, providência alinhada não somente com a não interferência fiscal nas relações concorrenciais, mas também em observância à isonomia tributária e à capacidade contributiva dos agentes econômicos. Assim, igualou-se a tributação incidente sobre os produtores de insumos, bem como o creditamento permitido às indústrias adquirentes.

13. Evidencia-se, assim, que há um encadeamento lógico entre as disposições da Lei 10.925/2004 e seus fins. Em verdade, não se criou, meramente, nova modalidade de creditamento à disposição das indústrias de alimentos, mas verdadeiro regime especial de creditamento no setor, em razão de suas peculiaridades, atendendo à principiologia tributária.

14. Ante tais considerações, é indubitável que não se visava estabelecer *benefício fiscal*, no sentido técnico-normativo, às indústrias, fase seguinte à produção de insumos, até mesmo pelo teor dos trechos dos expedientes do processo legislativo carreados na apelação. Consigne-se, o creditamento "direto" e presumido de maneira simultânea pelas indústrias produtoras de alimentos, como pretende o impetrante, não atende aos fins destacados, essenciais à compreensão do conteúdo e alcance da legislação em exame. É nítida a distorção na cadeia produtiva e nos objetivos da legislação se permitido o creditamento pelas indústrias quando o setor primário foi tributado integralmente. Primeiro, porque, na prática, a redução dos preços dos alimentos é mais incipiente, por haver redução adicional da carga tributária exclusivamente em um momento da cadeia produtiva, sem refletir necessariamente nas etapas posteriores da cadeia, e consequentemente, no preço final; depois, porque descaracteriza a neutralidade fiscal objetivada, visto que o duplo aproveitamento necessariamente assume que a suspensão tributária não estava em vigor (do contrário haveria impedimento legal na forma do artigo 3º, §2º, II das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, como já abordado), mantendo-se o desequilíbrio concorrencial descrito acima; e, finalmente, porque a violação à isonomia tributária e à capacidade contributiva seria flagrante, já que exclusivamente as indústrias produtoras de alimento teriam duas vias de creditamento de PIS e COFINS. Assim, ainda que se tome que a arrecadação tributária, em tese, mantenha-se inalterada, o impacto na cadeia produtiva seria distinto.

15. Nem se argumente no sentido da coexistência, temporária, entre creditamento presumido e "direto", enquanto vigeu o §5º do artigo 3º da Lei 10.833/2003. Tal circunstância decorre do fato de que, à época, o creditamento presumido não abarcava, de maneira alguma, pessoas jurídicas. O critério de definição do tipo de creditamento era baseado no tipo de produtor, não do produto: se pessoa física, creditamento presumido, em caráter excepcional; se pessoa jurídica, creditamento "direto". Vez que os valores conforme cada método diferem, resta evidente que a tributação estava interferindo indevidamente na concorrência do setor, tratando diversamente sujeitos que comercializam o mesmo produto, a teor do que já delineado. Como se demonstrou, a Lei 10.925/2004 foi editada, dentre outros motivos,

justamente para corrigir essa distorção, estabelecendo regime especial e igualando as condições dos produtores, segundo o produto - gêneros alimentícios básicos -, dinamizando, assim, o setor.

16. O artigo 17 da Lei 10.925/2004 é inequívoco em vincular a produção de efeitos do creditamento presumido e da suspensão tributária então positivada. O dispositivo destacado é a norma de fechamento da sistemática tributária então instituída, ressaltando o eixo de funcionamento do regime, pelo encadeamento das previsões contidas nos artigos 8º e 9º da Lei 10.925/2004, como demonstrado. Desta feita, carece de base e sustentação o argumento de que o legislador estabeleceu o concomitante termo eficaz inicial das normas mencionadas - em inciso específico, note-se - por engano, confundindo "validade e eficácia", como sustentou a impetrante, sob a alegação de que o artigo 9º é norma de eficácia "*contida/limitada*" (sic).

17. Quer se interprete os dispositivos em exame pelo prisma sistemático, teleológico ou literal (artigo 111, I, CTN), diferentemente do que pretende o contribuinte, a conclusão inescapável é a de que a suspensão tributária prevista no artigo 9º da Lei 10.925/2004 não revela norma de eficácia limitada, mas contida, o que, nos termos do julgado acima, apresenta consequências diversas: ao passo que as normas de eficácia limitada não produzem efeito sem integração normativa, as de eficácia contida o fazem, mas podem ter sua eficácia restringida, como se fez na espécie.

18. De tais constatações conclui-se que não houve qualquer confusão, como dito pela impetrante, entre "*validade*" (na verdade, vigência) e eficácia do artigo 9º da Lei 10.925/2004, nos termos da redação do artigo 17 da mesma lei, já transcrito acima. Por consequência, forçoso que se reconheça que a vinculação entre creditamento presumido e suspensão da tributação na etapa produtiva anterior é corolário lógico da própria finalidade da Lei 10.925/2004; assim, o artigo 3º, §3º, I, *a*, da Instrução Normativa SRF 636/2006, e o artigo 7º, I, da Instrução Normativa SRF 660/2006, apenas explicitaram este fato.

19. Se apenas há possibilidade de creditamento presumido com a suspensão dos tributos na fase anterior da cadeia de produção e, por outro lado, é vedado o creditamento "direto" de PIS/COFINS na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições, por expressa previsão legal (artigo 3º, §2º, II das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003), o pleito do contribuinte de fruição simultânea dos créditos não pode ser, senão improcedente, seja qual for o período.

20. O provimento do pedido "*alternativo e sucessivo*" do impetrante, de escrituração de créditos "diretos" de PIS/COFINS entre 01/08/2004 e 03/04/2006, igualmente não comporta provimento, porque, como visto, coincidente o início da produção de efeitos da previsão de suspensão da incidência de PIS/COFINS - na forma do artigo 9º da Lei 10.925/2004 - e da possibilidade de creditamento presumido - nos termos do artigo 8º da mesma Lei -, precisamente a partir de 01/08/2004, do que resulta indevido o creditamento "direto" nas operações comerciais posteriores afetadas por tais dispositivos, pelo que não há direito líquido e certo do contribuinte a ser tutelado, também em seu pedido subsidiário.

21. Vez que inexistente saldo credor a ser reconhecido, prejudicado o pedido de correção de valores.

22. Apelação do contribuinte parcialmente provida. Recurso fazendário e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-83.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006515-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO	: SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00065158320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DA EXECUTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *In casu*, o termo inicial para a contagem da prescrição para a cobrança da taxa excutida é a data do seu vencimento que no caso foi fixada no mês de junho de 2004 (cópia às f. 22).

2. Por outro lado, apesar de a redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter

aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. No presente caso, não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois a execução foi ajuizada em 01 de setembro de 2005 (f. 3 da execução fiscal de n.º 0003960.93.2010.403.6100 - apensa) na vigência da Lei Complementar n.º 118/05, sendo que o despacho ordenando a citação da executada foi proferido nesta mesma data (f. 3 da execução fiscal de n.º 0003960.93.2010.403.6100 - apensa).

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-06.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007904-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO	: SP148878 RAIMUNDO NONATO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00079040620104036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FEPASA. INCORPORADA PELA RFFSA E SUCEDIDA PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Constatou-se da sentença, que o título executivo não incluiu a cobrança de verba honorária, tal qual ocorre, no âmbito das execuções fiscais federais, através do encargo do Decreto-lei 1.025/1969, daí porque a imposição da sucumbência deve ser aplicada segundo as regras gerais do Código de Processo Civil.

2. No caso, a execução fiscal foi ajuizada, na Justiça Estadual, em 13/12/2002, sendo que somente em 27/07/2004 houve o pagamento, a que se referiu a manifestação da exequente, a demonstrar que foi necessária a propositura da ação para a satisfação do débito fiscal e, portanto, deve arcar a executada, que deu causa à demanda, com verba honorária, à luz do princípio da causalidade e responsabilidade processual.

3. Considerando ter sido a verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa, sendo essa, em outubro de 2002, no importe de R\$ 1.024,03, esta não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, desproporcional ou ilegal. Ao contrário, tem-se que houve moderação na respectiva cominação, de modo que a sua redução, como pleiteada pela apelante, é manifestamente infundada, pois representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

5. Houve a citação da FEPASA S/A, em 29/04/2003, executada originária, via Carta com Aviso de Recebimento, sendo esta sucedida posteriormente pela RFFSA, que por sua vez foi sucedida, após sua extinção pela Lei 11.483/2007, pela União. Ademais, observa-se que a executada originária deixou de apresentar a contestação, quando poderia fazê-lo, o que, à evidência, impede o acolhimento da alegação de que não teria sido a União citada ou intimada para apresentar defesa, pelo que seria indevida a verba honorária em que condenada.

6. Agravo inominado desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2010.61.15.002332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIANA SA LEAL FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00023325420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO REGIONAL ANTES DA LEI 12.514/11. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. É possível, excepcionalmente, acolher os embargos de declaratórios com efeitos modificativos, a fim de se adequar o julgamento da matéria ao que restou pacificado pela Corte no âmbito dos recursos repetitivos
2. As execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º
3. Embargos acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2010.61.19.008996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089968920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO EM VIRTUDE DE ERRO NA CLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a sentença não merece qualquer reparo, vez que adotadas as conclusões técnicas, produzidas por laudo judicial, em relação ao qual, após esclarecimentos complementares, as razões fazendárias foram genéricas, reiterando alegações superadas, sem fornecer elementos e base para a impugnação técnica capaz de elidir o parecer do perito oficial, expositivo e conclusivo quanto à correta classificação tarifária do produto "Virginiamicina 100%".
2. Sobre os honorários advocatícios, é firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
3. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
4. Caso em que o valor da causa, em setembro de 2010, alcançava a soma de R\$ 2.065.420,39, tendo sido apurado o crédito tributário no valor de R\$ 975.387,92, e fixada a verba honorária de 10% do crédito tributário excluído. Tal montante revela-se, porém, excessivo, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pelo que cabe, avaliando zelo profissional, dedicação processual e tempo de

tramitação do feito, dentre outros fatores, reduzir a condenação para 5% do valor do crédito desconstituído, suficiente para remunerar adequadamente o vencedor, sem ônus desproporcional ao vencido, atendendo à equidade e demais critérios legais de arbitramento.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-50.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JONAS TANNURI FILHO
No. ORIG. : 00111135020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO REGIONAL ANTES DA LEI 12.514/11. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. É possível, excepcionalmente, acolher os embargos de declaratórios com efeitos modificativos, a fim de se adequar o julgamento da matéria ao que restou pacificado pela Corte no âmbito dos recursos repetitivos
2. As execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º
3. Embargos acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011116-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRINEU FRANCISCO
: YVETTE HADDAD FRANCISCO
: IRINEU FRANCISCO E CIA LTDA -ME e outros(as)
No. ORIG. : 00111160520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO REGIONAL ANTES DA LEI 12.514/11. PROSSEGUIMENTO DA

EXECUÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- 1.É possível, excepcionalmente, acolher os embargos de declaratórios com efeitos modificativos, a fim de se adequar o julgamento da matéria ao que restou pacificado pela Corte no âmbito dos recursos repetitivos
2. As execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º
3. Embargos acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-82.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP185666 LEANDRA FERREIRA DE CAMARGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015398220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. NÃO REGISTRADO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O embargante, ora apelante, alega que o imóvel tributado foi vendido a Sra. Carmem Fernandes Arias, porém não trouxe aos autos o compromisso de venda e compra que alega ter firmado com a mesma, e tampouco demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente à promitente compradora, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel. Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.
2. O INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável, ao caso dos autos, a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", §2º da Constituição Federal, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.
3. Com relação aos honorários advocatícios, considerando que o embargado sucumbiu de parte mínima do seu pedido, deve o INSS responder pelo pagamento de honorários advocatícios.
4. É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004761-84.2010.4.03.6182/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1027/3564

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PARTE RÉ : P K S CONFECÇÕES LTDA -EPP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047618420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
4. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027949-09.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279490920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMÓVEL ALIENADO ANTES DO FATO GERADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.
2. Trata-se de cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, referentes ao período de 24/04/2003 a 20/01/2005 (f. 4-5, da execução fiscal de n.º 2009.61.82.038551-0, apensa). Da análise da cópia da matrícula de n.º 4.097, acostada às f. 56-60, verifica-se que o imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD não pertence ao embargante desde 14 de fevereiro de 1979. Na referida matrícula, consta no R. 8, de 14 de fevereiro de 1979, que o imóvel, objeto da cobrança, foi alienado para a Companhia de Construções Escolares do Estado de São Paulo - CONESP. Também consta na averbação de n.º 16, a re-ratificação

das Escrituras que originaram o Registro de n.º 8, para constar que o objeto do compromisso de compra e venda firmado, corresponde a 60,73 % do imóvel em questão. No Registro de n.º 18, da citada matrícula, consta a doação à Fazenda do Estado de São Paulo da parte ideal correspondente a 39,27 % do restante do bem. Assim, o embargante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033058-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG NOVA SUPPI LTDA -EPP
No. ORIG. : 00330580420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO REGIONAL ANTES DA LEI 12.514/11. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. É possível, excepcionalmente, acolher os embargos de declaratórios com efeitos modificativos, a fim de se adequar o julgamento da matéria ao que restou pacificado pela Corte no âmbito dos recursos repetitivos
2. As execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º
3. Embargos acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045482-78.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00454827820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRSD. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu, que "(...) encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos".
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "(...) restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre 25.04.03 e 19.01.06 (f. 03/05, da execução), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 17.09.09 (f. 11, da execução), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 17.09.04, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais".
3. Cumpre apenas esclarecer que, apesar da distribuição da execução fiscal na Justiça Estadual ter ocorrido em 05/04/2008, a interrupção da prescrição ocorreu apenas em 17/09/2009, momento em que houve o despacho que determinou a citação na Justiça Federal, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, conforme já decidido. Após a distribuição, houve apenas decisão, proferida no Expediente Administrativo nº 309/08 em curso na Vara Estadual, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, com remessa em 26/08/2009, protocolo inicial em 15/09/2009, recebimento na 12ª Vara Federal em 16/09/2009 e "cite-se" proferido em 17/09/2009.
4. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015056-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015056-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA
ADVOGADO	: SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00269930320044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. No presente caso, deve ser afastada a alegação de prescrição, uma vez que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, nos termos da Súmula n.º 106 do Superior Tribunal de Justiça, e não por inércia da exequente.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para sanar a omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021104-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGROPECUARIA E INDL/ RIMACLA LTDA
ADVOGADO : SP130430 ALEXANDRE FARALDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EGRS COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LRDA
ADVOGADO : SP189895 RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 97.00.00056-6 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE EFEITO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS À ARREMATACÃO, A QUAL JULGADA EM SEGUNDO GRAU - SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO - PREJUDICADO O INSTRUMENTO.

1. Os embargos à arrematação foram julgados nesta data, improvendo-se ao recurso particular.
2. Logo, a restar sem objeto a presente insurgência.
3. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038137-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA E INDL/ RIMACLA LTDA
ADVOGADO : SP130430 ALEXANDRE FARALDO
APELADO(A) : EGRS COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LRDA
ADVOGADO : SP189895 RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00188-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO - TEMAS PROCESSUAIS LEVANTADOS E SEM OBJETIVA SUBSISTÊNCIA AOS AUTOS - CITAÇÃO REALIZADA - ESGOTADAS AS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR, PARA FINS DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1031/3564

INTIMAÇÃO DA PENHORA E SUA AVALIAÇÃO - OCULTAÇÃO PARA NÃO SER LOCALIZADO - INTIMAÇÃO POR EDITAL - ALIENAÇÃO POR VALOR SUPERIOR À AVALIAÇÃO, A QUAL NÃO IMPUGNADA NO MOMENTO OPORTUNO PELO EXCLUSIVO AGIR DO EXECUTADO, ART. 13, § 1º, LEF: PRECLUSÃO - SANÇÕES PROCESSUAIS ADEQUADAS AOS CONTORNOS DA LIDE - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. Plenamente fundamentado o recurso de apelação, portanto passível de ser apreciado.
2. À luz do ordenamento processual vigente ao tempo dos fatos como de sua índole, tendo por meta a execução por quantia certa a satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor (garantia patrimonial genérica, art. 646, CPC), revela o ordenamento, ainda que em execução fiscal, deva existir um limite acerca do tolerável, em sede de arrematação, a não configurar preço vil.
3. Por diversas angulações que se perquiria junto ao ordenamento processual, todas convergem para denotar não possa a arrematação traduzir preço que, de tal desproporção para com o de avaliação mais recente, objetivamente idônea (enquanto inatacada com consistência), configure, a um só tempo, eternização da execução e dilapidação injustificada do patrimônio devedor.
4. Quando praticada em monta fundamentada desproporcional ao valor de avaliação da coisa constritada, prejuízos amarguram tanto a parte credora quanto a devedora, como se observa, além de poder se estar diante de potencial enriquecimento sem causa, pelo órgão arrematador, condutor de precificação de matiz vil.
5. No caso concreto, contudo, afigura-se irrepreensível a r. sentença.
6. Deu-se regular citação do polo apelante/embargante, fls. 07 da execução, o qual deixou escoar o prazo de embargos, logo a alteração de sede, posterior e sem notícia ao Juízo, vulnerando o art. 39, II, CPC, situa-se inoponível, pena de se violar ao Princípio Geral vedatório a que se invoque a própria torpeza, de conseguinte preclusos temas que, nos termos da unicidade dos embargos ao executivo fiscal, ali o deveriam ter sido alegados, com justeza a r. sentença tendo recordado o objeto dos embargos arrematatórios a limitar-se a temas posteriores à constrição, art. 746 CPC, ora pois.
7. Para fins de deixar plenamente clara a postura adotada pela empresa executada, a fls. 311/315 presente perfeito histórico de todas as tentativas de localização do polo recorrente, tendo sido utilizada base de dados da JUCESP, portanto informações oficiais e prestadas pelo ente empresarial, o que demonstra dolo em maner desatualizado aquele cadastro.
8. Desprovido de vício o Edital em questão, pois dita modalidade somente adotada após esgotados os meios de localização, por patente, ficando aquele ato inclusive a data de sua publicação, fls. 185.
9. À exaustão se tentou localizar o devedor para que, no momento oportuno, impugnasse a constrição e sua avaliação, mas preferiu se esconder, para, no momento "que melhor lhe conviesse", vir a Juízo e ventilar "hulidades", numa estratégia "suicida", consoante sua passiva postura aos autos, assim patente a configuração de preclusão, afigurando-se imprópria sua insurgência após a arrematação realizada e posterior a inúmeras tentativas de sua localização. Precedente.
10. Robusta a avaliação procedida por judicial perito, fls. 173 e 220, portanto a não reunir desejadas máculas.
11. O cerne da controvérsia a repousar no fenômeno preclusivo que afetou a avaliação do imóvel guerreado, não se realizando, aqui, juízo de valoração sobre a coisa (se certo ou errado), pois o polo privado, como visto, encovou-se e, a todo momento, fugiu, evitando ser localizado: se assim não tivesse agido, poderia, ao tempo e modo adequados, impugnar aquele valor, porém preferiu adotar a estratégia de "sumir" e aparecer somente no momento em que já arrematada a coisa, de modo que esta ardilosa conduta tão-somente possui o intuito de tumultuar a marcha executiva, caindo por terra, assim, toda e qualquer tentativa de comparação utilizada pelo apelante com outros processos em que também apresado este bem, tanto quanto de avaliações que demonstram diverso preço.
12. Mui distante o presente cenário do acoinado "preço vil", afinal, naquele mesmo agosto de 2010, tecnicamente arrematado por cifra bem superior à sua avaliação (preclusa a impugnação), daquele mesmo mês, fls. 150 e 220, do feito.
13. Deste modo, no caso vertente, em que o lance, em face da avaliação, equivaleu à cifra superior àquela, sem que o interessado tenha apresentado impugnação no momento oportuno acerca da avaliação, porque a todo momento se ocultou, descabido o intento recursal para desconstituir a arrematação, em razão de estar revestia de objetiva legitimidade.
14. Admitir-se como ineficaz tal lance traduziria retirar-se, *data venia*, até a seriedade inerente à relação processual, consagrando-se injustiça, mercê da qual as várias situações não se resolvem, aqui a prevalecer o interesse público do credor em satisfazer seus haveres, diante do comportamento prejudicial assumido pelo polo devedor.
15. Por este motivo, em sede de sanções processuais, também não subsiste a irrisignação recursal, pois solo fértil a presente causa a revelar conduta desleal do polo apelante, protelando seu inafastável dever de pagar ao débito em prisma, após ocultação longínqua em mesmo sentido procrastinatório, logo com equilíbrio firmado na r. sentença todo o plexo nesta seara.
16. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047878-86.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TECELAGEM OYAPOC LTDA
ADVOGADO : SP161161 RAFAEL DE CASTRO GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00134-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - JUROS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - RESOLUÇÃO CJF N° 561/2007 - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO - PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS DA UNIÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Ao início, entende a União ser devedora de R\$ 2.682,60 (atualização para março/2009, fls. 05), quando o particular postulou cobrança de R\$ 2.761,71. Note-se, então, que o litígio repousou, primordialmente, em ínfimos R\$ 79,11. Ou seja, incompreensível o agir da Fazenda Nacional nestes autos, porquanto, por um lado, tem amparo, via Portaria MF 75/2002, in exemplis, para não ajuizar execuções fiscais inferiores a R\$ 20.000,00, quando, por outro, perde tempo em conflito desta ordem, de míseros R\$ 79,11.
- 2.[Tab]É dizer, se o Estado entende ser antieconômico executar crédito de R\$ 20.000,00 (não é valor irrisório, à luz do quanto a imensa maioria dos trabalhadores auferem após longas jornadas de trabalho, sem falar do salário mínimo, da ordem de R\$ 788,00), o que dizer então do debate envolvendo R\$ 79,11?
- 3.[Tab]Para o questionamento não ficar ao léu, deste modo, afirma-se: lamentável ...
- 4.[Tab]Aliás, se em 2009 a Fazenda reconheceu serem devidos R\$ 2.682,60, inserindo apenas correção monetária, em 2015 evidente esteja o quantum em maior patamar, e, por consequência, o prejuízo ao Erário, tudo por causa dos "preciosos" R\$ 79,11
- 5.[Tab]Destarte, registrado o desserviço da dedução dos presentes embargos, que consumiram valores mui superiores ao montante digladiado (R\$ 79,11) - papel das petições, papel das certificações, capa do processo, autuação, gasto de energia elétrica, de impressora, carga do processo, hora de labor dos Servidores, do Procurador da Fazenda Nacional e do Juiz, além de combustível com os deslocamentos - desce-se, então, à apreciação da celeuma.
- 6.[Tab]De sua face, conforme a r. sentença, fls. 32, no ano 2008 o polo privado foi beneficiado com o arbitramento de honorários advocatícios em seu pro, no importe de R\$ 2.500,00, o que pôde ser conferido no sítio eletrônico do C. TJSP, autos 0023993-79.2004.826.0019, sem qualquer estipulação de juros.
- 7.[Tab]Nesta senda, ao tempo dos fatos, vigia o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 561/2007, o qual a direcionar para a ausência de sucesso à imposição de juros sobre honorários advocatícios sucumbenciais, não havendo "mora" a respeito (brotados da prolação da sentença, com efeito) e assim ausente previsão específica a tanto, naquela época, suficiente a monetária correção, segundo a consagração desta C. Corte. Precedentes.
- 8.[Tab]788791 - Processo: 2000.61.04.008086-0 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA
- 9.[Tab]Em suma, indevidos se põem os juros sobre a verba honorária advocatícia, que sofrerá unicamente atualização monetária, conforme o critério adotado na álgebra fazendária acostada a fls. 05.
- 10.[Tab]Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, a fim de excluir a incidência de juros moratórios sobre os honorários advocatícios, ausente sujeição sucumbencial, diante da natureza da causa (o cálculo se basearia na diferença guerreada, irrisória).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002855-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KATIA GOLUBEFF MAHNKE

ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
: SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028557720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART.557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. PROCEDIMENTO FISCAL. LEGALIDADE DA INSTAURAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ILICITUDE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso em tela, não há que se falar em inaplicabilidade do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que este pode ser considerado manifestamente inadmissível ou improcedente, sem necessariamente estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
2. Não há, nos autos, nenhum documento que demonstre, nos termos preconizados pelo artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a ocorrência da quebra ilícita do sigilo bancário e fiscal da impetrante.
3. Consoante se extrai das informações da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo/SP, não houve ofensa à Lei Complementar n. 105/2001, que rege os procedimentos relativos à quebra do sigilo bancário.
4. Ao que consta, no caso em comento a impetrante recebeu o Termo de Intimação e não forneceu à Receita Federal as informações solicitadas; os documentos colacionados aos autos não atestam que tenha havido formalização da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), nem que tenham sido enviadas informações das instituições bancárias ao Fisco.
5. Como se verifica que o agravo se restringe a repisar os argumentos já exarados na apelação, não trazendo aos autos elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013466-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JAMAICA IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134668920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ÍNDICES APLICADOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURADO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com relação à memória discriminada da conta de liquidação, a sentença tratou com propriedade a questão: "*Observo, inicialmente, que a planilha que instruiu o mandado de citação (demonstrativo de fls. 219/225), de fato, não guarda relação com o atual momento processual, sendo certo que o demonstrativo adequado é o de fl. 602, o qual, pelo princípio da eventualidade, também foi objeto de análise por parte da embargante. Assim, não há nulidade alguma a ser acolhida, pois não restou caracterizado prejuízo que justifique seu reconhecimento, nos termos dos artigos 244 e 250, do Código de Processo Civil*" (F. 75). Desse modo, aplicável ao caso dos autos, o disposto no art. 244 do CPC que dispõe, *in verbis*: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem*

cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato, se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade". Precedentes deste Tribunal.

2. A sentença proferida nos autos do processo principal de n.º 0076017-72.1992.403.6100 (cópia às f. 48-53), observou exatamente o que foi decidido por este Tribunal no agravo de n.º 2006.03.00.049556-6, não tendo a embargada promovido qualquer atualização no valor da execução fixado na sentença de liquidação por artigos, visto que o valor requerido é exatamente o fixado no processo principal, qual seja: R\$ 142.414,95 (cento e quarenta e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e cinco centavos), para junho de 2010, o que afasta as alegações de ofensa a coisa julgada, de excesso de execução pela inclusão de coeficientes de correção monetária indevidos, e de cumulação indevida de juros moratórios e Taxa SELIC.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014529-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP324839 DAMIÃO TIBURTINO MATIAS
: SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES
APELADO(A) : MORUPE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00145295220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO - PREÇO UNITÁRIO - INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE - IGUALDADE

1-A desclassificação da impetrante ocorreu pelo fato de que a sua proposta não se amoldava ao contido no Edital de licitação na medida em que descumpria a cláusula 12.5.2 relativamente aos valores unitários de cada item e subitem que compõe a proposta.

2-Entretanto, a impetrante apresentou a melhor proposta do certame em relação ao preço global.

3-Assim, verifica-se que a proposta escolhida pela Comissão Julgadora não foi a mais vantajosa para a Administração.

4-Após a abertura a dos Envelopes Proposta e após a desclassificação da impetrante, foi oportunizado à segunda colocada ofertar preço global menor, por meio de desconto, sem que a mesma oportunidade tivesse sido oferecida à impetrante, ferindo os princípios da igualdade e da razoabilidade.

5- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020398-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALARM COMPANY EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP154306 LUCIANA APARECIDA SARTORI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00203989320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - BLOQUEIO INDEVIDO DE CONTA BANCÁRIA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE EMPRESARIAL - TRANSTORNOS E ABALOS INCOMPROVADOS - ABORRECIMENTO IMPASSÍVEL DE REPARAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Nenhum dano indenizável restou configurado aos autos, pois o bloqueio judicial das contas, por si só, não tem o condão de cancelar o deferimento da almejada reparação.
2. O comando judicial emanado da E. Justiça do Trabalho não teve nenhum resultado prático, no mundo fenomênico dos fatos, a impingir ao recorrente abalo de sua credibilidade, nem o colocou em situação vexatória, muito menos restou demonstrado tenha experimentado prejuízo de qualquer órbita em decorrência do apresamento.
3. De se recordar que os dados bancários são resguardados por sigilo, portanto a constrição ficou restrita àquele âmbito e aos autos trabalhistas, ao passo que jamais comprovou o insurgente qualquer mazela em sua vida negocial ou de natureza diversa, que possua nexos de causalidade com a restrição imposta nas contas. Repita-se: o bloqueio, solteiro, não gera nenhum dever ressarcitório.
4. Como mui bem destacado pela r. sentença, por curtíssimo período de tempo se manteve a indisponibilidade, tanto que nenhum evento, neste lapso, ocorreu na vida financeira da empresa que tivesse implicação em sua conta bancária ou sobre o montante bloqueado, absolutamente nada foi provado aos autos.
5. De modo algum a se completar o elementar arco estatal responsabilizatório ao presente feito, porque nenhuma lesão experimentou o polo apelante. Precedente.
6. Com sua própria tese sepulta de incontornável insucesso à sua demanda o ente apelante em foco, avultando de rigor a improcedência a seu pedido, constando-se dos autos, sim, acometimento particular de meros sentimentos de irritação e aborrecimento (conforme reconhecido a fls. 280, primeiro parágrafo), os quais impassíveis de serem indenizados, vênias todas. Precedente.
7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023578-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro(a)
APELADO(A) : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CASSIANO LTDA e outros(as)
: ALECIO GOTTI LTDA
: VELLINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235782020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART.557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. REGISTRO NO CREA/SP. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a

respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. O critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes do STJ e deste TRF.
3. Restou comprovado nos autos que as atividades exercidas pela parte autora se circunscrevem, tão somente, à simples torrefação, moagem, elaboração da bebida, com análise de aroma, sabor e aparência a fim de formar o "blend" do tipo de café desejado pelo cliente.
4. Inexiste qualquer realização de processos físicos ou químicos a exigir a presença de engenheiro químico ou de alimentos e o respectivo registro no CREA.
5. Verificando-se que a atividade técnica de engenharia não é preponderantemente exercida pela parte autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no CREA/SP. Precedentes do TRF1.
4. Como se verifica que o agravo se restringe a repisar os argumentos já exarados na apelação, não trazendo aos autos elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003828-20.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ILDANETE MEDEIROS SILVA LATTERZA
ADVOGADO : SP252918 LUCIANO FRANCISCO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038282020114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO NÃO EFETUADO. DESFAZIMENTO DA CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste na obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens.

No caso, as circunstâncias exigidas estavam presentes no momento do procedimento de arrolamento de bens.

Entretanto, o imóvel residencial não mais integrava o acervo patrimonial do devedor, conforme se infere dos documentos apresentados pela impetrante.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007499-51.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
APELANTE : CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : SP013614 RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074995120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA APRESENTADO INDEVIDAMENTE. CONDENAÇÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *In casu*, não havia valores passíveis de execução nos autos da execução fiscal n.º 0000875-35.2001.403.6104 (em apenso), sendo que o próprio embargado reconheceu que a pretensão executória deveria ter sido formulada nos autos dos embargos à execução fiscal nº. 0002852-62.2001.403.6104. Assim, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011219-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112192320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. UNIÃO. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de cobrança de IPTU e das Taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. No presente caso, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de taxa municipal de coleta de lixo, exercícios de 1997 e 1998 (f. 103), considerando-se que a dívida foi cobrada em 04 (quatro) parcelas, e que o vencimento da 1ª parcela do lançamento referente ao exercício de 1997, ocorreu em 21/02/97 (f. 103), e a 1ª parcela do lançamento referente ao exercício de 1998, ocorreu em 20/02/98 (f. 103), no momento do ajuizamento da execução em 18 de novembro de 2003, havia decorrido o lapso prescricional quinquenal, para cobrança dos débitos.
2. O Protesto Interruptivo de Prescrição da ação de cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, noticiado nestes autos, não produz seu efeito interruptivo em face da Fazenda Nacional, uma vez que o ente público goza da prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80.
3. A aplicação do inciso III do art. 870 do Código de Processo Civil restringe-se aos casos em que a demora na intimação pessoal venha a decorrer de ato do devedor, o que não é o caso dos autos. A União tem endereço certo e não praticou qualquer ato que prejudicasse a

sua intimação, não podendo, assim, ser intimada via edital.

4. Com relação à condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), verifico que o valor arbitrado não desbordou do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002465-86.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ANTONIO CARLOS FELIPELLI
ADVOGADO : SP061730 ROBERTO MAZZARIOLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024658620114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.

2. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-33.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MANOEL ANTONIO DE CAMPOS LEITE FILHO
ADVOGADO : SP091638 ARTHUR MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00050553320114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO

1. Apesar da União durante todo o curso da ação tenha alegado que reconheceu a procedência do pedido, contudo não pode se esquecer que ela tributou o valor das férias convertidas em pecúnia e apresentou contestação, inclusive, quanto ao mérito da presente ação, mesmo

- existindo o Ato Declaratório nº 6, de 16 de novembro de 2006, e a Instrução Normativa RFB 936/2009, que dispensava de fazê-lo.
- 2.A postura estatal ao contrário do que alega, obrigou o contribuinte trilhar a tortuosa via judicial para obter a devolução de tributo indevido, sendo que a via administrativa não se mostra adequada para a obtenção da repetição deste indébito.
- 3.Reduzido os honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação.
- 4.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-44.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAPPEL IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031264420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - 4ª REGIÃO. MULTA. MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O poder de polícia, conferido aos Conselhos Profissionais, permite a fiscalização de atividades de pessoas físicas ou jurídicas, ainda que não estejam inscritas no órgão específico, em razão da necessidade de apuração de eventual omissão de registro ou aferição de qual deva ser o registro predominante, conforme a respectiva atividade básica, caso já exista inscrição em outro conselho profissional.
2. Configurado o impedimento injustificado à fiscalização, legítima a lavratura do auto de infração, com imposição de multa.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017210-02.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.017210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TICKET CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP051216 LAMARTINE DE ALBUQUERQUE MARANHÃO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00172100220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - AVALIAÇÃO A SER REALIZADA ANTES DO LEILÃO, ART. 13, § 1º, LEF - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos. Precedentes.

2 - Olvida o recorrente de expressa previsão contida no art. 13, § 1º, LEF, que dispõe seja a avaliação impugnada anteriormente à realização do leilão, justamente para que se possa aferir, àquele tempo, o exato valor do bem, nada adiantando realizar uma avaliação anos antes da hasta, afinal poderá haver (des)valorização, o que demandaria nova vistoria.

3 - A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito Recurso Repetitivo, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor. Precedente.

4 - Há de se excluir a condenação sucumbencial firmada pela r. sentença, incidindo exclusivamente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

5 - Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, a título sucumbencial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020807-76.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020807-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ULTRACON CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00208077620114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LEI 11.941/2009 - PARCELAMENTO - CONTRIBUINTE A INOBSERVAR CRONOGRAMA DE CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITO - MORATÓRIA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Em sede de parcelamento concedido pela Lei 11.941/2009, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente não atendeu a tanto o polo contribuinte, aos contornos daquele ordenamento, a fim de poder gozar do parcelamento vislumbrado.

À vista dos fundamentos declinados pela autoridade coatora, nos estritos limites daquele ditame, a rigor deseja o polo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte deixou de atentar ao comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, para cancelar o seu enquadramento, claramente ao arrepio absoluto do art. 2º., Texto Supremo.

Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

Incontroverso que a parte impetrante inobservou os ditames elencados pelas Portarias Conjuntas PGFN/RFB 06/2009 e 02/2011 (realização de pagamentos a destempo e não consolidação de modalidades que não possuíam restrição), significando dizer não preencheu, em sua totalidade, às normas estatuídas para usufruir da benesse tributária implicada, dito regramento a emanar diretamente do artigo 12, Lei 11.941/2009 (inciso I do artigo 100, CTN, e inciso II, do único parágrafo do artigo 87, Carta Política). (transcrição de trecho da r. sentença).

A pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para inclusão de débito, no momento em que se

encontra a moratória implicada, conflita com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivalendo, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).

Regida a vantagem tributária do parcelamento por lei em específico, inciso VI, do art. 97 e art. 155 - A, CTN (§ 6º do art. 150, Lei Maior), não se situa o Judiciário, por patente, ao alcance legiferante que a pretensão do impetrante a propugnar, art. 2º, do Texto Supremo, vez que ao tempo e modo deixou o contribuinte de observar seu correto enquadramento, na modalidade parceladora que lhe posta à disposição.

Então, se, por um lado, límpido o direito da parte autora em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento de cobrança, procedendo aos correlatos pagamentos, por outro, inadmissível se revela seja compelida a parte impetrada a aceitar a inclusão, na forma almejada, em face das peculiaridades antes expostas. Precedentes.

Improvemento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020913-38.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020913-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00209133820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão.
2. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009.
3. O §2º do artigo 1º da Lei 11.941/2009 é claro ao dispor que "*poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, consideradas isoladamente*". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "*débitos inscritos em dívida ativa*", e não "*a inscrições em dívida ativa*", como seria de rigor pelo argumento da apelada. Do cotejo destas disposições com as constantes do §§ 4º e 11 do mesmo dispositivo, bem como com o artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 ("*somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo*"), não resta dúvida que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs.
4. De maneira nenhuma o arrazoado viola os princípios da legalidade e isonomia, na medida em que se trata, de mera interpretação literal da legislação de regência, pelo que também se afasta a alegada violação ao artigo 111, I do CTN.
5. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048468-68.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00484686820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. NÃO REGISTRADO. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.
2. Da análise da certidão da dívida ativa acostada aos autos da execução fiscal de n.º 2009.61.82.038289-2 (em apenso), verifico que o apelante foi apontado como proprietário do imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. Em que pese às informações contidas no Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda firmado entre o INSS e Arnaldo Teixeira (f. 35-41), o apelante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente ao promitente comprador, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel. Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.
3. É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033865-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
 ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
 INTERESSADO : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outros(as)
 INTERESSADO : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO e outro(a)
 ADVOGADO : BA030972 LEONARDO NUNEZ CAMPOS
 INTERESSADO : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
 ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
 INTERESSADO : PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
 : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
 : BRIGADA VERDE LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 INTERESSADO : CBR PARTICIPACOES LTDA
 : PATRIMONIAL AMC LTDA
 : PATRIMONIAL APRICE LTDA
 : PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
 : PATRIMONIAL MC LTDA
 : RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
 ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
 INTERESSADO : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 INTERESSADO : INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
 INTERESSADO : SST CONSULTORIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA
 : STAHL PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 INTERESSADO : TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
 INTERESSADO : TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
 : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 INTERESSADO : CSBRASIL QUIMICA LTDA e outro(a)
 ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
 : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00472266020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. RESULTADO MANTIDO.

1. Deve ser suprida a omissão do julgado que deixou de pronunciar-se acerca da ocorrência de prescrição, mormente por se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício pelo julgador.
2. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução. Precedentes.
3. *In casu*, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 14 de setembro de 2000, e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em julho de 1999 e, ademais, que a citação retroage à data da propositura da demanda, não ocorreu a prescrição do crédito tributário. Ainda que assim não fosse, levando-se em conta que houve a suspensão da execução fiscal por 8 meses, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80, período em que não corre a prescrição, é dizer que, também sob esse aspecto, não transcorreu o lapso prescricional de cinco anos entre o ajuizamento e o comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade.
4. Embargos acolhidos para sanar omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos para sanar a omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045595-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABCLIN LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP046932 CARLOS ODECIO VOLPATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - ÔNUS INATENDIDO - POSSÍVEL A ARGUIÇÃO DE COMPENSAÇÃO COMO CAUSA EXTINTIVA, DESDE QUE REALIZADA PREVIAMENTE E SEM PREJUÍZO DE CONFERIÇÃO PELO FISCO, MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC (RESP 1008343/SP) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Sendo o pagamento a forma consagrada mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.
- 2.[Tab]O próprio contribuinte reconhece cometeu erros na identificação dos códigos dos tributos colocados nas guias de pagamento, sendo que, aos autos, puramente juntou os DARF, fls. 11 e seguintes, bem como pedido de revisão sem protocolo na Receita Federal, de modo que, como bem lançado pela Fazenda Nacional em impugnação, fls. 66 e seguintes, não há qualquer identificação de correlação dos valores, o que se põe ratificado pela forma singela como busca o reconhecimento de quitação.
- 3.[Tab]Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN. Precedentes.
- 4.[Tab]Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
- 5.[Tab]Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
- 6.[Tab]No caso concreto, mais uma vez sem sucesso a postulação recorrente, porquanto a compensação, para ser oposta em embargos de devedor, deve ser prévia, somente assim aproveitável como causa extintiva do crédito, não se revestindo de adequação esta via processual para efetivação do procedimento compensatório.
- 7.[Tab]No raciocínio contribuinte, como supostamente quitou o tributo "A" como sendo o "B", seria possível, então, "compensar" um pelo outro, situação objetivamente descabida, porque ausente qualquer liquidez/certeza ao gesto intentado, devendo, se assim o desejar, buscar a via correta para tanto.
- 8.[Tab]O C. STJ, pela sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC (REsp 1008343/SP), interpretou o § 3º do art. 16, LEF, assentando a permissão, sim, como acima exposto, da oposição de compensação como causa extintiva da cobrança, elucidando, por outro lado, seja o procedimento realizado previamente e sem prejuízo de conferência pela Receita Federal, portanto deve haver plena harmonia ao encontro de contas, dotado de certeza/liquidez, quadro mui distante do que declinado nesta lide. Precedente.
- 9.[Tab]Sem qualquer sentido a invocação de revisão de ofício, pretendendo o particular que o Fisco e/ou Judiciário faça o seu trabalho, pois, como visto, sequer se dignou de protocolar os pedidos de revisão administrativamente, sendo de seu interesse esclarecer os fatos para se desvencilhar da cobrança fiscal, ao passo que as guias DARF (solteiras) juntadas aos autos, repita-se, não permitem concluir pagamento algum.
- 10.[Tab]Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050692-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERMEZZO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00010-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO INTERPOSTA PREVIAMENTE À SOLUÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO, PARA APRECIACÃO DO APELO - SÚMULA 418, E. STJ, A FIRMAR A INADMISSIBILIDADE RECURSAL EM TAL QUADRO - RECURSO NÃO CONHECIDO

- 1.[Tab]Dispõe a Súmula 418, E. STJ: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".
- 2.[Tab]Proferida a r. sentença em 24/06/2010 (disponibilizada no D.J.E. em 19/07/2010, fls. 369), fls. 366, interpôs a União, em 22/09/2010, embargos de declaração, fls. 384/385, sendo que, em 03/08/2010, o particular havia deduzido apelação, fls. 370/381, esta última previamente à apreciação dos aclaratórios, que ocorreu em 09/11/2010, fls. 391, sem que o contribuinte ratificasse o desejo de apreciação do apelo então interposto.
- 3.[Tab]Segundo entendimento da Superior Instância, por analógica aplicação da Súmula 418, se o recurso de apelação é deduzido anteriormente à solução dos declaratórios, há necessidade de ratificação para apreciação do apelo, independentemente de efeito modificativo dos declaratórios, merecendo destacar que os embargos de declaração, se tempestivamente aviados (como no caso concreto, fls. 391), tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos, a teor do artigo 538, CPC. Precedentes.
- 4.[Tab]Não conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008769-97.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008769-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ENERGETICA BARRA GRANDE S/A BAESA
ADVOGADO : SC012049 ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA VECCHIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087699720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR) SOBRE ÁREAS ALAGADAS POR RESERVATÓRIO OU LAGO DE USINA HIDRELÉTRICA. EXERCÍCIOS DE 2004 A 2006. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 2.281/1940. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 41, § 1º, DO ADCT. CONTRATO DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA.

1. Rejeitada a preliminar de falta de impugnação específica da sentença, pois o fundamento de que não revogado o Decreto-lei 2.281/1940 foi atacado pela apelação, na medida em que invocado o § 1º do artigo 41, ADCT, cujo conteúdo e consequente normativo encontram-se contidos no âmbito da discussão devolvida ao exame da Corte.

2. Considerando que o objeto da ação diz respeito ao ITR sobre áreas rurais alagadas por reservatório ou lago de usina hidrelétrica, não discorda a PFN que a isenção foi prevista no artigo 1º do Decreto-lei 2.281/1940 e que a inexigibilidade, por exclusão de tais áreas das tributáveis, foi contemplada no artigo 10, § 1º, II, *f*, da Lei 9.393/1996, com alterações resultantes do artigo 40 da Lei 11.727/2008, objetando-se, porém, com a revogação de tal norma pelo § 1º do artigo 41, ADCT, não se aplicando aos fatos geradores dos autos a legislação superveniente.

3. Na técnica constitucional e especificamente na de controle de constitucionalidade, não se confunde a revogação especial, de que trata o artigo 41, § 1º, do ADCT, com o conceito de revogação, contraposto ao de recepção, próprio da discussão da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público editados anteriormente à Constituição vigente. Normas pré-constitucionais são recepcionadas ou não e, neste último caso, a falta de recepção gera revogação, ao contrário do que ocorre com normas pós-constitucionais que, em conflito com a Constituição, acarretam sua nulidade ou anulação, ainda que possível modulação dos respectivos efeitos. Seja como for, a revogação de normas pré-constitucionais somente cabe se o conflito estiver materialmente estabelecido, ou seja, se o conteúdo material da norma for incompatível com preceito material da nova Constituição. A incompatibilidade formal, que diz respeito às regras do processo legislativo previsto na Constituição para cada espécie normativa, não revoga a norma pré-constitucional, a qual fica recepcionada com a natureza jurídica prevista na Constituição vigente. Assim é que, por exemplo, foi recepcionada a Lei 5.172, de 25/10/1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, como lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta de 1988.

4. Além da revogação, enquanto efeito possível do sistema de controle de constitucionalidade de normas pré-constitucionais, também foi contemplada a revogação no sentido geral da cessação da vigência da norma anterior por norma posterior, no caso constitucional, ainda que de vigência transitória, a retratar não a formulação de um juízo de inconstitucionalidade, mas de falta de conveniência ou oportunidade de certa norma que, embora pudesse ser recepcionada, teve sua vigência cessada por juízo político do legislador constitucional. De tal espécie de revogação cuidou o artigo 41, do ADCT, segundo o qual *"Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis. § 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei. § 2º A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo."*

5. Não é possível elidir a eficácia do artigo 41, § 1º, ADCT, nem da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, sobre a situação dos autos, a partir do artigo 1º do Decreto-lei 2.281/1940, pois este estabeleceu isenção não apenas de imposto federais, mas estaduais e municipais, incluindo o territorial e predial, salvo se as terras ou os prédios não forem exclusivamente usados na administração, produção, transmissão, transformação ou distribuição de energia elétrica e serviços correlatos. É inequívoco que se trata de incentivo fiscal, pois o Decreto-lei 2.281/1940 foi editado para dispor sobre a tributação das empresas de energia elétrica e outras providências. A isenção, assim firmada, configura incentivo fiscal de natureza setorial, tal qual previsto no artigo 41, § 2º, ADCT, na linha do que tem decidido a Suprema Corte.

6. A previsão contida em norma constitucional transitória tem objeto, conteúdo e alcance próprios, sujeitando-se à eficácia e interpretação específicas, não se confundindo com o que dispõem as normas permanentes da Constituição, como quer a impetrante, ao invocar os artigos 48, IV, 58, § 2º, VI, 165, § 4º, 166, § 2º, II, para extrair a conclusão de que não se aplica o artigo 41, § 2º, ADCT, ao Decreto-lei 2.281/1940, porque neste não se previu qualquer plano ou programa de natureza setorial para a destinação dos incentivos setoriais. É justamente outra a solução contemplada nos precedentes da Corte Suprema, a de que basta que se cuide de incentivos fiscais setoriais e que tenham sido concedidos de forma incondicionada e prazo indeterminado, como no caso dos autos, à luz do artigo 1º do Decreto-lei 2.281/1940, para que a sua vigência, após dois anos subsequentes à promulgação da Constituição, fique condicionada à confirmação por lei.

7. Não cuidou o constituinte de dizer que o decreto-lei configura via formalmente inconstitucional para o tratamento normativo dos incentivos fiscais setoriais, nem que tais benefícios seriam revogados pela norma transitória apenas se destinados ao custeio de planos ou programas setoriais, regionais ou nacionais, mas, tão-somente, dentro do que lhe permitido, como fonte originária do Direito, que ao legislador infraconstitucional era dado formular juízo de conveniência e de oportunidade para reavaliar e confirmar, no mérito, todos os incentivos fiscais setoriais, concedidos pela legislação anterior à vigência da Constituição.

8. No caso dos autos, não houve lei de confirmação no prazo fixado, razão pela qual se operou a revogação do Decreto-lei 2.281/1940, nos termos do artigo 41, § 1º, ADCT, sendo que a edição da Lei 11.727, em 2008, quase vinte anos depois da promulgação da Constituição, evidentemente não pode retroagir, seja porque previsto no artigo 41 da Lei 11.727/2008 a cláusula geral de vigência a partir da publicação, aplicável a tal modificação legislativa à Lei 9.393/1996, seja porque, mais importante, não seria possível admitir, segundo os princípios da supremacia da Constituição e da força vinculante de seus preceitos, que mera lei ordinária modificasse ou violasse disposição constitucional, ainda que seja, ou sobretudo quando seja, de eficácia transitória. Logo, se houve revogação, por expressa previsão constitucional, da norma que previa isenção e, sendo a isenção matéria de reserva legal (artigo 176, CTN), resta, evidentemente, prejudicada a alegação de que a norma ratificava a impossibilidade de tributação de bens fora do comércio, sem valor econômico ou que inviabilize a execução de serviço público concedido pela União, em contrato de concessão. Não se confunde, com efeito, a regra de incidência, segundo matriz constitucional e legal, com a regra de isenção, causa legal de extinção do crédito tributário.

9. A tese de que o DL 2.281/1940 foi recepcionado, pela Carta de 1967 e pela EC 1/1969, como lei complementar, impedindo sua revogação pelo DL 1.726/1979 ou Atos Complementares 24 ou 27/1966, não se presta a alterar o entendimento, firmado com base na jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que a revogação foi operada por norma constitucional dirigida à hipótese específica de incentivos fiscais de natureza setorial, não foram confirmados por lei editada em até dois anos da promulgação da Constituição de 1988.

10. Vencida a tese da isenção com base no Decreto-lei 2.281/1940, remanescem outras questões a serem decididas, na forma do artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC. Neste sentido, em outro vértice, a impetrante sustentou que não seria possível cobrar ITR sobre lago artificial ou reservatório de usina hidrelétrica porque se trataria de bem de propriedade da própria União, a teor do artigo 20, VIII, CF, sendo poder concedente, com transferência à concessionária apenas da detenção precária dos mesmos para prestação do serviço público, sem perda da natureza de bens públicos e inalienáveis, sujeitando-se todos os bens da concessão à reversão ao Poder Público, independentemente

de indenização. Todavia, existe um erro de premissa na assertiva, a de que se trata de ITR incidente sobre bem da União, já que o artigo 20, VIII, CF, invocado nos autos, refere-se, de modo específico, a potenciais de energia hidráulica, que são cursos d'água com potencial hidráulico, conforme estatuído no Código de Águas, aprovado pelo Decreto 24.643/1934, que não se confundem com reservatórios de água que, conceitualmente, são construções destinadas ao aproveitamento e conservação de água, ainda que para a geração de energia. O contrato de concessão revela, a propósito, que o respectivo objeto foi o *"potencial de energia hidráulica localizado no Rio Pelotas, Município de Esmeralda, Estado do Rio Grande do Sul, e Anita Garibaldi, Estado de Santa Catarina"* (cláusula primeira), este último atingido pelo ITR questionado, não se confundindo, porém, tal bem público com o reservatório, que se destina a permitir tecnicamente o aproveitamento hidráulico para a geração de energia.

11. A construção do aproveitamento hidráulico, inclusive reservatório, é de responsabilidade da impetrante, concessionária do serviço público e, para tanto, foi-lhe atribuída a prerrogativa de desapropriar bens necessários à execução de serviços ou obras vinculadas ao aproveitamento hidráulico, arcando a mesma com o pagamento da respectiva indenização. Os bens desapropriados e utilizados na formação do reservatório da usina hidrelétrica não são bens da União, ainda que prevista a sua reversão para o patrimônio público, quando da cessação da concessão. Nem poderia ser diferente, pois o conceito de reversão envolve transferência de bens do domínio privado para o público, assim da concessionária para o poder concedente, o que ocorre, em geral, a título gratuito, mas, em casos excepcionais, mediante compensação, para preservação do próprio equilíbrio patrimonial, quando, por exemplo, não for possível a amortização do investimento aplicado pelo curto prazo de concessão ou baixo custo das tarifas praticadas. À vista de tais considerações resta clara a inexistência de direito líquido e certo em razão da alegação de que o bem seria da União ou de que seria a impetrante mera detentora ou possuidora do "Reservatório Barra Grande S/A", o que se confirma, inclusive, porque o lançamento fiscal apontou que a tributação, no caso, tem respaldo no Parecer COSIT 15, de 24/03/2000, que dispõe que *"imóveis rurais de pessoas físicas ou jurídicas, concessionárias ou delegatárias de serviços públicos de eletricidade, que abrigam reservatórios, subestações e usinas hidrelétricas; que as áreas rurais desapropriadas em favor de empresa concessionária de serviços públicos de eletricidade, destinadas a reservatórios dessas usinas, integram o patrimônio da empresa, submetendo-se às regras tributárias aplicadas aos demais imóveis rurais; que os reservatórios de água de barragem não se confundem com potenciais de energia elétrica, bens da União previstos na Constituição Federal; que as áreas do reservatório, descontadas as áreas do rio, leito original e pequena faixa marginal, são bens da empresa, afetados às suas atividades essenciais."*

12. Não se trata, tampouco, de hipótese de imunidade porque tal imóvel não é da União, como evidenciado à exaustão, e, por outro lado, não se cuida de tributação cruzada entre entes políticos para efeito de imunidade recíproca (artigo 150, VI, a, CF); não se cuida, na espécie, de autarquia ou fundação para efeito de extensão da imunidade, na forma do § 2º do artigo 150, da Constituição Federal, mas, ao contrário, de pessoa jurídica de direito privado, que explora atividade de cunho eminentemente econômico, ainda que concessionária da União. Por não se tratar de bem da União, mas de particular, ainda que vinculado à concessão e, por isso, sujeito à reversão para o patrimônio público do poder concedente - evento futuro que, porém, desde logo, não torna a propriedade e posse do bem infenso ao imposto territorial rural - é que não se pode cogitar de tributação federal sobre bem da própria União, hipótese que, se estivesse concretizada, a par das objeções citadas, levaria à evidente confusão entre credor e devedor.

13. Também não procede a alegação de que não haveria base de cálculo para a imposição fiscal. O artigo 30 do CTN prevê que, para tal finalidade, deve ser utilizado o valor fundiário do imóvel. O artigo 10 da Lei 9.393/1996 trata, por sua vez, dos critérios para apurar o ITR, mediante utilização do VTN - valor do imóvel, área tributável, valor da terra nua tributável - VTNt, área aproveitável, grau de utilização - GU; e o artigo 11 prevê o critério para o cálculo do valor do imposto. A circunstância de estar submersa a terra, porque nela foi formado o reservatório de água da usina hidrelétrica, não significa que não tenha utilidade econômica apenas porque inservível à finalidade típica de tal espécie de imóvel, como a agrícola, comum e predominante, mas não exclusiva. Cabe lembrar, por outro lado, que o conceito de bem fora do comércio é específico, referindo-se à inalienabilidade, e não à capacidade ou potencial de utilização econômica, por tal motivo não se pode admitir a tese de inexistência de base de cálculo, fundada na premissa, equivocada, de que o reservatório é bem da União.

14. Sendo bem de propriedade da impetrante, ainda que reversível ao patrimônio público após findo o contrato, a afetação do reservatório à finalidade do objeto da concessão do serviço público, embora torne o bem indisponível, não lhe retira a utilidade econômica, nem a possibilidade de valoração para efeito da incidência fiscal ora questionada, segundo a legislação de regência, sem que se situe, juridicamente, no preço de venda a valoração do bem para efeito tributário.

15. Se na apuração do tributo o contribuinte valeu-se de critério apenas simbólico, sem amparo legal, e o Fisco, em revisão, atribuiu valores distintos e superiores, evidentemente não são aptas alegações genéricas de inexistência de valor econômico para a propriedade rural para desconstituir a autuação fiscal, que goza de presunção de legitimidade e veracidade. Não sendo produzida prova pré-constituída acerca da ilegalidade apontada, não se pode concluir pela existência de direito líquido e certo. A avaliação da propriedade rural, em que funciona o reservatório da usina, não exige, como alegado, 'mergulho' nas profundezas da área, mas envolve, tão-simplesmente, demonstração documental acerca do valor da terra nua, área economicamente utilizada e grau de utilização, nos termos expostos na legislação.

16. Tampouco assiste razão à impetrante quanto à impossibilidade de cálculo do grau de utilização do imóvel, pois a legislação criou critério para cálculo tanto do valor da área aproveitável, como da efetivamente utilizada, para apuração do grau de utilização - GU, em ambos os casos baseados, segundo a condição descrita do imóvel, na exploração de atividade aquícola (artigo 10, IV e V, d, da Lei 9.393/1996). A atividade aquícola consiste na criação de peixes em reservatórios, atividade não apenas possível tecnicamente, baseada em estudos de entidades como a Embrapa Pesca e Aquicultura, como estimulada socialmente a título de alternativa econômica para populações ribeirinhas e operários, o que foi, por certo, levado em consideração pelo legislador ao estabelecer a exploração aquícola como critério para efeito de apuração do ITR em reservatórios de usinas hidrelétricas e outras áreas inundadas de propriedades rurais. Por decorrência, a alegação de que a alíquota, aplicada segundo tabela anexa à Lei 9.393/1996, foi arbitrária, porque inexistente possibilidade de apuração do grau de utilização - GU, não tem consistência jurídica, por partir de premissa equivocada, e tampouco tem lastro probatório para desconstituir o auto de infração, que se presume legítimo, a demonstrar a inexistência de direito líquido e certo.

17. Apelação e remessa oficial providas, para denegar o mandado de segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001906-22.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001906-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MS008149 ANA CRISTINA DUARTE BRAGA e outro(a)
: MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA
APELADO(A) : AGNALDO RAMOS GOMES
ADVOGADO : MS014438 CAROLINE REIS SANEMATSU e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019062220124036002 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS. TECNÓLOGO EM AGRONOMIA. ANOTAÇÕES DE ATRIBUIÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. RESOLUÇÕES CONFEA 218/73 E 313/86. RESTRIÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973 do CONFEA, discrimina as atividades das diferentes modalidades profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior e médio, que, organizadas em uma escala gradativa de responsabilidade, foram distribuídas a cada profissional, de acordo com o nível de formação. Já a Resolução nº 313, de 26 de setembro de 1986 foi dedicada exclusivamente ao exercício profissional dos tecnólogos.
2. No tocante à equiparação das atribuições de engenheiro à de tecnólogo, a jurisprudência é uníssona ao afirmar que, por não estar submetido ao grau de formação dos engenheiros, mais ampla e sólida, não lhe compete as atividades que exigem um maior grau de complexidade.
3. Cada profissional tem a sua área de atuação vinculada à respectiva formação. Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas, mas a recíproca, porém, é verdadeira.
4. Tendo em conta que a legislação de regência busca conferir mais atribuições, quanto maior a formação do profissional, haja vista o rol crescente de atividades constante da Resolução nº 218/1973, limitar a atribuição do tecnólogo, em relação ao técnico, significaria subverter a escala de competências dos três níveis de formação.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000733-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FORTUNATO PANACHAO espólio
ADVOGADO : SP244402 FERNANDA AQUINO LISBOA e outro(a)
REPRESENTANTE : JUSTA CONCEPCION CASAS PANACHAO
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007335720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO -ALUGUEL - PAGAMENTO POR PESSOA JURÍDICA - IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE.

1. A teor do artigo 121 do Código Tributário Nacional os sujeitos passivos da relação tributária, são o contribuinte ou o responsável, sendo que este último à obrigação decorre da Lei.
2. O Regulamento do Imposto de Renda determina no seu artigo 631 que os alugueis pagos por pessoa jurídica sofrem a incidência do imposto de renda.
3. Segundo os artigos 717 e 722 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999), compete à fonte pagadora a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda.
4. A responsabilidade tributária da pessoa jurídica locatária é pacífica na jurisprudência, tendo sido sintetizada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 652.293/PR - RESP 200400535050, cuja relatoria coube ao Ministro HERMAN BENJAMIN, publicado no DJE de6/3/2008, vol 152 -pag. 183. a responsabilidade tributária da pessoa jurídica locatária é pacífica na jurisprudência, tendo sido sintetizada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 652.293/PR - RESP 200400535050, cuja relatoria coube ao Ministro HERMAN BENJAMIN, publicado no DJE de6/3/2008, vol 152 -pag. 183
5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002737-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SERGIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP114481 JOAO ALBERTO SIQUEIRA DONULA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027376720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA DE FOGO. AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADE DE RISCO PREVISTA NA IN 023/2005 DA POLÍCIA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Instrução Normativa n.º 23/2005 da DG/DPF reconheceu como atividade de risco, para os fins do inciso I, do §1º, do art. 10 da Lei n.º 10.826/2003, o exercício, por servidor público, de cargo efetivo ou comissionado nas áreas de segurança, dentre outras.
2. A jurisprudência é assente no sentido de que, para a concessão de porte de arma de fogo, é necessária a efetiva comprovação do exercício de atividade de profissional risco ou de ameaça à integridade física, já que o porte, de acordo com o Estatuto do Desarmamento, é exceção.
3. No caso em tela, a realidade apresentada pelo agravado não é habitual à vivenciada pela sociedade em geral, uma vez que exerce o cargo de Secretário Municipal de Trânsito e Segurança, corroborado, como se extrai dos autos, pela atuação na organização da Guarda

Municipal e no desempenho conjunto com as Polícias Militar e Civil, no combate a ilícitos criminais, especialmente no combate ao tráfico de drogas, atividades que, evidentemente, oferecem risco à sua integridade física e, por isso, são suficientes a enquadrar o impetrado na exceção imposta pelo Estatuto do Desarmamento e conceder-lhe a pretendida renovação ao porte de arma, desde que inexistentes outros requisitos que a impeçam.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO CULTURAL KINOFORUM
ADVOGADO : SP146721 GABRIELLA FREGNI e outro(a)
No. ORIG. : 00056979320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTAS. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. ARTIGO 107, IV, C, DL 37/1966. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"A sentença reconheceu indevida a multa de ofício do artigo 44, I, Lei 9.430/1996, pois vinculada a exigibilidade do II a termo de responsabilidade que foi subscrito pelo importador quando da admissão temporária"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"A sanção prevista no art. 107, IV, 'c', do Decreto-Lei nº 37/1966, visa a efetividade e o bom andamento da ação de fiscalização aduaneira. Uma vez constituído o crédito tributário ou imposta a penalidade, encerra-se o procedimento fiscal. Assim, como a fiscalização não se confunde com a cobrança, se a intimação descumprida pelo contribuinte teve por objeto a exigência do crédito tributário, não cabe a imposição da penalidade do art. 107, IV, 'c', do Decreto-Lei nº 37/1966. O não atendimento da intimação, quando muito, poderia caracterizar inadimplência do crédito tributário, mas jamais embaraço à ação de fiscalização aduaneira, porque a autoridade administrativa fiscal já havia formado seu convencimento em relação ao descumprimento da legislação tributária. Tal fundamentação evidencia a manifesta impertinência da situação fática do caso concreto com a previsão normativa exigida pelo artigo 107, IV, c, DL 37/1966, para a imposição da multa, daí porque, de fato, manifestamente infundada a pretensão de reexame da sentença, sem deixar de registrar, ainda, que contra tal decisão, em específico, a PFN deixou de interpor, para efeito de reforma, recurso especial para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, o que foi, inclusive, fundamento para a procedência parcial decretada pela sentença, contra a qual, igualmente, não houve impugnação nas razões recursais, que se ativeram, no ponto, à mera transcrição do texto legal, como motivação para o pedido de reforma, o que, por evidente, não viabiliza a pretensão deduzida"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 113, 114, 115, 142 do CTN. 107, IV, c do DL 37/66; 44, *caput* e I da Lei 9.430/96, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085966420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. PORTE DE ARMA DE FOGO. AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. ATO DISCRICIONÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar provimento à apelação interposta quando estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. O art. 6º da Lei nº 10.826/2003 não possui aplicação automática, devendo ser interpretado cumulativamente com o art. 10 e incisos desta mesma Lei.
3. Ainda que o agravante se enquadre numa das exceções elencadas no artigo 6º, inciso IX do Estatuto do Desarmamento, não há dispensa do cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei.
4. A concessão do porte de arma de fogo insere-se no poder discricionário da Administração, cabendo ao Poder Judiciário o controle sob o aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013709-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : ACCENTIV SERVICOS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EXCLUIDO(A) : INCENTIVE HOUSE S/A
No. ORIG. : 00137099620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. ANULATÓRIA DE

DÉBITOS FISCAIS. CERCEAMENTO PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PASSIVO FICTÍCIO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, CPC. REDUÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Quanto à preliminar de cerceamento probatório, por ter sido indeferida a realização de perícia contábil na documentação da autora, o que ocorreu não foi, como alegado, o julgamento do mérito, pela sentença, sem tratar da diligência probatória. O que se verificou foi que, em 09/10/2013, a perícia foi deferida, houve embargos declaratórios da autora para exame de questão jurídica prejudicial à instrução, rejeição dos embargos de declaração em 24/10/2013 e reiteração do deferimento da perícia contábil, novos embargos de declaração da autora com reiteração da mesma discussão, rejeição dos novos embargos de declaração e indeferimento da perícia contábil e determinação de conclusão dos autos para sentença em 13/11/2013, com publicação de tal decisão no DJE de 19/11/2013, sem qualquer manifestação da autora. Houve conclusão para sentença em 17/01/2014, que apenas foi prolatada em 25/06/2014.
3. Não houve julgamento, de inopino, como alegou a autora, pois a sentença foi prolatada meses depois da publicação e da ciência, pela autora, da decisão que indeferiu a perícia contábil, sendo que desta tenha recorrido a autora, deixando precluir o direito de produzir tal prova, não se podendo desconstituir o julgamento do mérito, invocando nulidade, apenas depois e em razão da solução desfavorável contida na sentença.
3. Em termos de fundamentação, o que se alegou foi omissão acerca de temas suscitados, sobre os quais pode o Tribunal decidir, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC, não se tratando de vício de nulidade, até porque a discussão de eventual insuficiência, inadequação ou improcedência da fundamentação adotada, envolve juízo de mérito e não mais de nulidade do julgamento.
4. Encontra-se clara, independentemente de prova pericial, a existência de fundamento fático e jurídico suficiente à confirmação da sentença de improcedência da ação anulatória. É que, contrariamente ao alegado, não se cuidou de adotar presunções elevadas à condição de verdade absoluta, mas de examinar provas, que foram colhidas pela fiscalização, constando do termo de verificação e constatação fiscal exatamente os fatos contábeis e fiscais com base nos quais se concluiu, logicamente, pela omissão de receita, por passivo fictício.
5. Basta ver que, a despeito de toda a exposição da autora em relação aos procedimentos adotados para registro e lançamento, especialmente da conta de passivo, buscando demonstrar a regularidade de sua escrituração, assim como a ilegalidade da atuação, não restou impugnada, nem de forma específica e tampouco analiticamente, a constatação fiscal de divergência de lançamentos entre listagem do controle eletrônico, cuja regularidade foi arduamente exposta na própria apelação, e os livros fiscais da autora, quanto aos valores dos cupons emitidos em 1995, os valores reembolsados até 31/12/1995 e o saldo a reembolsar na conta do passivo, com base no qual foi apurado o passivo fictício da autora.
6. Embora na via administrativa tenha a autora feito a defesa da regularidade de sua contabilidade, contra a apuração de que houvesse passivo fictício, e a fiscalização tenha rejeitado a argumentação deduzida, é fato que, na via judicial, a fundamentação da anulatória não enfrentou tal questão e constatação fática, limitando-se a apelante a descrever a sua atividade social, de que resulta lançamento em conta de passivo de "cupons a reembolsar", enquanto valores a pagar a lojistas, baixados à medida em que efetuados os reembolsos, em muitos casos com a permanência como passivo por meses ou anos, especialmente até 1995, quando não havia prazo de resgate dos cupons para reembolso, o que foi reduzido a partir de 1997, quando publicado comunicado fixando data limite para reembolso dos cupons, permitindo o registro de receitas no montante de R\$ 2.937.414,58, em 1996 e 1995, superior ao montante que teria sido omitido, que foi apurado em R\$ 2.363.777,38.
7. Toda a narrativa exposta na apelação não impugnou a regularidade e a própria constatação da divergência, pela fiscalização, nos registros contábeis e fiscais da empresa, de que resultou a apuração do passivo fictício. É cristalino o fato de que nos livros fiscais da autora houve registro, no período, de reembolso de cupons no valor de R\$ 34.131.581,05, reduzindo para R\$ 3.671.148,13 o saldo a ser reembolsado e sujeito a registro como conta de passivo, enquanto, a partir das listagens fornecidas pela autora, o registro de reembolsos efetuados foi de apenas R\$ 25.635.422,78, gerando saldo muito maior na conta de passivo de R\$ 13.942.680,15, com redução de receita tributável, chegando tal diferença ao montante de R\$ 10.271.532,02.
8. Quanto à verba sucumbencial, firme a orientação jurisprudencial acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
9. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Note-se, a propósito, a inaplicabilidade do §3º do art. 20 do CPC nos casos em que vencida a Fazenda, como expressamente previsto na legislação de regência, juízo realizado pelo próprio legislador ao cotejar a função e interesse públicos do órgão fazendário em sua atuação judicial.
10. Na espécie, ainda que elevado o valor da causa, este não se presta, como demonstrado, a vincular a fixação da verba de sucumbência, que também não pode ser arbitrada em patamares percentuais que extrapolem a remuneração legítima e adequada, a evidenciar a impropriedade da condenação em 10% do valor da causa, que, em valores de 30/07/2012, totalizava R\$ 9.876.439,89. De fato, neste momento processual, considerando o objeto, natureza e circunstâncias da causa, à luz dos critérios de equidade, grau de zelo e trabalho exigido do profissional, além do lugar de prestação do serviço, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), suficiente para remunerar dignamente os patronos da parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte vencida, assim cumprindo com a finalidade legal do encargo.
11. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1053/3564

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016260-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ALFREDO BOTTONE
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro(a)
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162604920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GLOSAS DE DESPESAS MÉDICAS, PENSÃO ALIMENTÍCIA E PREVIDÊNCIA PRIVADA. JUROS. TAXA SELIC. LEI 9250/95. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença, devidamente motivada, reconheceu como indevidas as glosas relativas às despesas médicas, com exceção dos recebidos constantes de pensão alimentícia judicial, e previdência privada, bem como reconheceu o lançamento em duplicidade do rendimento informado na DIRF 2008, no valor de R\$ 72.600,00, da notificação de lançamento 2008/095151901291641, autorizando a repetição do saldo do imposto de renda declarado, com atualização monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
2. Verifica-se que as alegações fazendárias foram genéricas, sem atentar para a fundamentação fático-probatória exauriente da sentença que destacou que houve comprovação suficiente das despesas efetuadas pelo autor.
3. Quanto às despesas médicas, a documentação juntada pelo autor não exhibe vícios ou insuficiências alegadas nas razões recursais, sendo os recibos dos profissionais suficientes para comprovar a prestação do serviço, conforme constou da sentença apelada.
4. Seria possível, na investigação fiscal, apurar, por exemplo, que o recibo é falso ou simulado, por não existir o emitente, por se tratar de clínica médica inexistente ou de profissional com registro cancelado, entre diversas outras situações. Todavia, se nenhum fato contraria o atinge a idoneidade do documento exibido, se o contribuinte tem renda declarada para cobrir as despesas médicas lançadas, a alegação de pagamento com dinheiro, de forma compatível com os recibos, não pode ser presumida inidônea, pois não existe obrigação legal do contribuinte de sacar o dinheiro no mesmo dia do pagamento ou pagar apenas através de cheques como se não tivesse curso legal a moeda e não produzisse efeitos fiscais o pagamento em espécie.
5. Sobre as despesas com pensão alimentícia, o autor juntou a sentença proferida na ação de alimentos da sua ex-esposa, na qual constou que será descontado o equivalente a 20% dos rendimentos líquidos do autor, com comprovação de retenção pelo seu empregador, e o acordo judicial homologado em relação a sua filha e os comprovantes de pagamento da referida pensão, em conformidade com o artigo 8º, II, alínea "f", da Lei 9.250/1995.
6. Em relação à dedução das contribuições vertidas para a previdência privada, a sentença considerou que o autor preencheu os requisitos dos artigos 8º, II, "e", da Lei 9.250/1995, e 11, § 5º, da Lei 9.532/1997, além do artigo 1º e 6º da IN SRF 588/2005, sem comprovação em sentido contrário da apelante, apenas se limitando a alegar que referida legislação não se aplica ao caso dos autos. E sobre a suposta omissão de rendimentos na DIRF 2008, que gerou lançamento em duplicidade, restou apurado e comprovado que houve mero equívoco ocasionado por informação incorreta da fonte pagadora, sem dedução de nenhuma alegação fazendária em sentido contrário, em suas razões de apelação.
7. Caso em que a sentença corretamente analisou os recibos de despesas, reconhecendo a existência em tais documentos de todas as informações necessárias para a caracterização do dispêndio dedutível, autorizando, pois, a anulação da glosa fiscal, relativamente a tais valores, em conformidade com a legislação e jurisprudência, autorizando a repetição do saldo do imposto declarado.
8. Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/1995, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que **"Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei**

9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

9. Deve ser mantida a sucumbência da ré, não apenas em face do resultado da demanda ajuizada, como pela resistência manifestada à pretensão judicial, fixando a causalidade e a responsabilidade processual da parte vencida no pagamento das verbas sucumbenciais.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019632-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019632-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: COBRAG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO	: SP109049 AYRTON CARAMASCHI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00196320620124036100 12 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO - CÁLCULOS - PROVIMENTO 24/97 - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EM SEUS MOLDES - COISA JULGADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Nenhum reparo a demandar a r. sentença. Primeiramente, no tocante à aventada nulidade de intimação, transcreveu o polo apelante o teor do quanto foi disponibilizado no Diário da Justiça Federal, no dia 17/12/2012. Ora, de clareza solar foi o Advogado intimado para apresentar impugnação, não decorrendo do texto nenhuma dúvida ou dificuldade para sua compreensão.
2. Com efeito, os comandos para a Secretaria não carecem de publicação, por evidente, pois o Servidor cumprirá a ordem emanada do Juiz quando os autos tomarem ao Cartório, ao passo que a manifestação das partes demanda provocação, portanto devem ser publicadas.
3. Em outras palavras, explícita da intimação determinação para que a parte apresentasse impugnação aos embargos deduzidos pela União ("*dê-se vista à embargada para impugnação no prazo legal*"), de modo que o erro de interpretação sobre o límpido teor do texto fica restrito à órbita do Causídico em cena, vênias todas, decorrendo de sua omissão o transcurso de prazo, afinal foi expressamente intimado para se manifestar aos autos, porém transcorreu o prazo *in albis*.
4. Logo, procedendo o Judiciário à intimação da parte, corretamente, com claro teor a ser cumprido, o não atendimento ao comando, evidentemente, a surtir os efeitos decorrentes da preclusão para a prática de determinado ato, este o cenário do feito, onde não apresentada impugnação aos embargos, embora instada a parte a respeito. Superada, pois, dita angulação.
5. De seu giro, a r. sentença transitada em julgado delimitou a forma de atualização do indébito, aplicando o IPC de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), excluindo os índices oficiais de inflação, com juros de mora de 1% ao mês, corrigindo-se o montante na forma do Provimento COGE 24/97.
6. Efetivamente, inverídica a assertiva lançada no recurso, de que haveria permissão para inclusão de outros valores, tendo o título judicial determinado quais indexadores norteariam a execução do julgado, quedando silente o interessado neste flanco, porquanto não apresentou apelação, na forma do julgamento realizado por esta C. Corte, fls. 48/49, que apreciou unicamente insurgência fazendária e remessa oficial, sem nada alterar em termos de atualização da rubrica.
7. Ou seja, na própria peça recursal confessa o particular deseja incluir diversos outros índices que não lhe foram concedidos, situação evidentemente a vulnerar a coisa julgada, assim de todo o acerto a álgebra fazendária, situação ainda mais robustecida pela ausência de impugnação aos seus cálculos, na forma e momento oportunos.
8. Para deixar claro ao ente empresarial, não importa que o Provimento 24/97 tenha sido revogado por novos normativos e que estes, eventualmente, albergaram outros expurgos, sendo crucial ao vertente caso que o provimento jurisdicional expressamente firmou e delimitou quais valores recairiam à espécie, este o cerne da controvérsia, por este motivo deve ser seguido - discordando o contribuinte, deveria, por óbvio, recorrer e pleitear a inclusão de outras cifras, mas não o fez, como visto. Precedentes.
9. Assim, não socorrendo o Direito nem o Judiciário a quem dorme, *data venia*, de rigor o improvimento à apelação.

10.Improvemento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019870-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LOGOS PRO SAUDE S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00198702520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DCTF. PIS/COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONSEQUENTE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a impetrante constituiu créditos de COFINS e PIS através de DCTF's, informando, concomitantemente, a suspensão da sua exigibilidade devido à liminar no MS 0032866-17.1996.4.03.6100. Tal liminar foi deferida no AI 96.03.082974-9 para autorizar compensação, mas a sentença decretou extinto o processo, sem exame do mérito, reformada na Corte.
2. Houve nova sentença, deferindo compensação de PIS (DL 2.445 e 2.449/1988) com parcelas vincendas de quaisquer tributos da SRF, porém restou reformada, por acórdão de 28/06/2006, declarando a integral prescrição do direito de compensar. Em 27/03/2008, foram acolhidos embargos de declaração para reconhecer o direito à compensação de PIS com demais tributos da SRF, aplicada prescrição apenas quinquenal.
3. Houve recurso especial de ambas as partes, sendo que, quanto ao da impetrante, foi atribuído efeito suspensivo, por liminar em cautelar, dada em 25/05/2011. Em 24/11/2011, foi retratado o acórdão anterior para reconhecer a prescrição decenal, porém com a limitação da compensação do PIS apenas com o próprio PIS, nos termos da Lei 8.383/1991. Em 16/08/2012, foram acolhidos embargos fazendários acerca da correção monetária a ser aplicada no indébito fiscal a ser compensado, e, em 14/01/2013, foram julgados prejudicados ambos os recursos especiais, com o trânsito em julgado em 29/04/2013.
4. Não houve prescrição, pois, embora constituídos os créditos de PIS/COFINS por DCTF's, entregues no período entre 15/05/2002 e 12/02/2004, a exigibilidade foi declarada suspensa, concomitantemente pelo próprio contribuinte, desde então, em razão de decisão judicial, que deferiu compensação, sendo discutido, por toda a tramitação processual, o respectivo alcance, seja em função da prescrição, seja em função dos créditos tributários que poderiam ser compensação (somente PIS ou quaisquer tributos), de modo que apenas com o trânsito em julgado é que se tornou possível ao Fisco apurar a regularidade, ou não, das compensações.
5. Embora instaurados procedimentos de controle de tais tributos, em 17/04/2012, através do PA 10880.722774/2012-22 (COFINS) e PA 10880.722773/2012-88 (PIS), a verificação da regularidade da compensação não foi levada a efeito, em razão da pendência de discussão judicial, logo não se pode ter como atingida pela prescrição a exigibilidade de tais créditos tributários, ao tempo da impetração, em 09/11/2012, se o trânsito em julgado somente se operou posteriormente, nem como compensados os débitos fiscais, para efeito de extinção, sem o decurso do prazo legal para revisão dos respectivos lançamentos, a partir do momento em que definitivamente estabelecidos os critérios para que tal direito fosse exercido.
6. Distintamente do alegado, não se cuida de fazer aplicar o artigo 170-A, CTN, à ação de compensação ajuizada anteriormente à LC 104/2001, mas apenas de reconhecer que diante de compensação realizada no curso de ação judicial, com base em decisão provisória nela deferida, não pode o Fisco exigir tributo compensado, nem revisar lançamento a tanto promovido pelo contribuinte, sem o trânsito em julgado, definindo os limites da regularidade da compensação e da extinção do crédito tributário. Se inexigível o tributo e não passível de revisão o lançamento, não se pode cogitar de inércia para efeito de prescrição ou homologação tácita da compensação, para extinção, a qualquer dos títulos, dos créditos tributários declarados pelo contribuinte, motivo pelo qual se revela manifestamente infundada a pretensão de reforma da sentença.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022957-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP221970 FABIANA APARECIDA ZANI e outro(a)
No. ORIG. : 00229578620124036100 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-97.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ZEOTTI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP352959B BIANKA ZLOCCOWICK BORNER DE OLIVEIRA
: SP357712 VICTOR CARVALHO PESSOA DE BARROS E SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00040159720124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. VEÍCULO USADO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA. PORTARIA DECEX 8/1991. OPERAÇÃO 'BLACK OPS'. PERDIMENTO DO BEM. ALEGAÇÃO DE VEÍCULO NOVO E TERCEIRO DE BOA-FÉ. FATOS NÃO PROVADOS NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM EXAME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Com efeito, em relação à alegada omissão no exame do Parecer PGFN CAT 68/2013, Nota COANA 150/2014 e artigo 100, I, CTN, verificado que os atos normativos foram editados em razão de o Estado da Flórida reputar usados os veículos exportados por revendas não autorizadas pelo fabricante, o que fez o acórdão foi concluir, ainda assim, em desfavor da pretensão posta pela embargante, forte na constatação de que *"o veículo, em questão, foi faturado da GM para venda à concessionária - RON TONKIN CHEVROLET CO., de Portland/Oregon -, em 17/06/2009 (f. 214), e que, em 30/07/2009, foi vendido da SMART MOTORS para a importadora brasileira, TRIUMPH (f. 216). (...) As operações intermediárias não foram objeto de prova nos autos, não estando esclarecida como o veículo chegou até a exportadora, ou seja, se houve venda direta da concessionária ou se houve algum consumidor na cadeia de intermediação.(...)"*.
3. Tais normativos, além do mais, referindo-se ao critério do estado físico do veículo para atestar a condição de novo ou usado, levaram o acórdão embargado à conclusão de que: *"Embora a agravante alegue que o veículo tinha apenas 36 milhas de uso em 30/07/2009, o documento em que inserida a informação não tem valor oficial, tratando-se de informativo de cálculo do tempo remanescente de garantia do fabricante, conforme dados lançados pelo próprio interessado (f. 259), incapaz de contrariar, de per se, a informação oficial prestada pela autoridade norte-americana, especificamente consultada para tal efeito quando da fiscalização aduaneira. A jurisprudência da Corte apenas afasta a qualificação de usado, na falta de critério legal específico, quando provado que se trata de veículo novo em razão das respectivas condições de utilização e conservação, e quando não exista prova em favor do Fisco capaz de elidir tal constatação. Todavia, na espécie, não existe prova técnica capaz de descaracterizar ou elidir a presunção que milita em favor da legitimidade e veracidade do ato administrativo, que concluiu no sentido de se tratar de veículo usado, cuja importação é proibida nos termos da Portaria DECEX 8, de 13/05/1991, com a redação da Portaria MDIC 235/2006."*
4. Tampouco houve a segunda omissão apontada, relativamente a fato caracterizador da boa-fé da embargante, tendo ressaltado o acórdão, a propósito, que: *"Importante, ainda, ressaltar que as ordens de apreensão cautelar, no âmbito das ações penais instauradas para a apuração da responsabilidade penal pelos crimes praticados, são contemporâneas à transferência da propriedade do bem à agravante. Tal circunstância somada ao fato de que, como já destacado na decisão agravada, em um período de menos de dois anos da primeira alienação, o veículo foi comercializado, para a agravante, a apenas 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial, em completa discrepância com as condições de mercado, com o qual a agravante estava familiarizada, por se tratar de empresa dedicada ao comércio de veículos usados (f. 34), deixa claro que não cabe cogitar de boa-fé, quando diante de fato objetivo capaz de gerar suspeita de irregularidade - preço depreciado de forma anormal, atípica e sem qualquer justificativa de mercado ou em relação ao próprio produto - não adota o adquirente cautelas redobradas, mas, ao contrário, entrega-se voluntariamente ao risco na busca imediata de vantagem econômica."*
5. Prosseguiu o acórdão, realçando que: *"Cabe destacar, no sentido de demonstrar o quanto discrepante foi o valor da negociação, que a tabela da FIPE, amplamente utilizada neste mercado (in "<http://www.fipe.org.br/pt-br/indices/veiculos/>"), indicava que o modelo de veículo, adquirido pela agravante, estava avaliado, naquele mesmo agosto/2011, em R\$ 160.100,00, não podendo, pois, convencer a tese da agravante de que o pagamento de R\$ 50.000,00, menos de um terço do preço de avaliação de mercado, representou negócio normal, justificável pelo ângulo da boa-fé objetiva e impassível de gerar qualquer suspeita quanto à regularidade da situação fiscal e aduaneira do bem, já que se trata de veículo produzido no exterior e importado para o Brasil"*.
6. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 100, I, do CTN, 113 do CC, 126 do CPC, Parecer PGFN CAT 68/2013 e Nota COANA 150/2014, tal qual mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
8. Embargos de declaração rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.03.007198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLINICA SAO JOSE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP184121 JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
No. ORIG. : 00071987320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à prescrição, manifestamente infundada a alegação, pois firme a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de 01 a 03/2005, tendo sido a embargante notificada do encerramento do processo administrativo em 28/12/2006, com boleto para pagamento até 19/01/2007. A execução fiscal foi ajuizada em 23/11/2011, e foi proferido despacho determinando a citação em 07/02/2012, tendo sido opostos os presentes embargos à execução fiscal em 13/09/2012, dentro do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

3. A propósito da alegação de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - **SUS**"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao **SUS**. No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008.

4. No tocante à alegação de excesso de cobrança, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

5. Não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

7. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

8. Não há que se falar em nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, suposta violação ou negativa de vigência aos dispositivos mencionados.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.61.05.001695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POSTO JARDIM DO TREVO LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro(a)
No. ORIG. : 00016956520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - ANP. PORTARIA MME Nº 009/97. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEI 9.873/99. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1 - Não conheço de parte da apelação, no que tange à devolução do valor da multa paga, corrigida pelos mesmos índices utilizados pela ANP, visto que não foi objeto do pedido inicial.

2 - À luz do § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 - que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta -, incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

3 - A simples remessa dos autos ao setor de análise técnica constitui mero ato instrutório imposto pela lógica procedimental, sem o condão de interromper o prazo prescricional, vez que não se encaixa aos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 9.873/99. (TRF1, Processo nº 0025019-52.2005.4.01.3400/DF, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, j. 26/05/2014, v.u., e-DJF1 Data:13/06/2014, p. 450)

4 - A Lei nº 9.873/99, tocante à prescrição intercorrente, tem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso, por se tratar de norma de natureza processual. (TRF2, Processo nº 200451010140156, 6ª Turma especializada, Relator Desembargador Federal Guilherme Bollorini Pereira, j. 17/09/2014, v.u., E-DJF2R - Data:24/09/2014)

5 - Assim, extrapolado o prazo de 3 (três) anos previsto no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/1999 entre a data da lavratura do auto de infração (20/05/1999) e o despacho saneador (05/03/2003), de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-39.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLIMATINTAS LTDA -ME
ADVOGADO : SC025536 FERNANDA KALCKMANN BATTISTELLA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00020333920124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. INSTALAÇÃO DE AR CONDICIONADO. MARCA INSTALADA DIVERSA DA MARCA AJUSTADA. IMPOSSIBILIDADE.

Ao executar o contrato, a apelante instalou aparelhos das marcas KOMECO, GREE E MITSUO alegando que as empresas fabricantes das marcas acordadas não estavam mais produzindo os equipamentos nas condições firmadas, sem comprovar documentalmente tal alegação.

Foi oportunizado à apelante que comprovasse a impossibilidade de fornecimento das marcas ajustadas para que fosse analisada pelo Ministério Público do Trabalho a eventual substituição. Contudo, a empresa limitou-se a alegar que os modelos registrados na ata não eram mais fabricados, sem nenhuma comprovação documental e, ainda, instalou os aparelhos de marcas diversas sem prévia autorização do órgão.

A Administração tem a prerrogativa de aplicar sanções administrativas, sempre que presentes os requisitos legais e que, no caso, o apelado respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto.
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014562-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ABDELNOR II COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
No. ORIG. : 00145629020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - ANP. PORTARIA ANP Nº 116/2000. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEI 9.873/99. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1 - À luz do § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 - que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta -, incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

2 - Neste ponto, importante salientar que meros atos instrutórios impostos pela lógica procedimental não têm o condão de interromper o prazo prescricional, vez que não se encaixam nos casos previstos no artigo 2º da referida lei. (TRF1, Processo nº 0025019-52.2005.4.01.3400/DF, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, j. 26/05/2014, v.u., e-DJF1 Data:13/06/2014, p. 450)

3 - Assim, extrapolado o prazo de 3 (três) anos previsto no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/1999 entre a data do despacho saneador (30/01/2007) e a decisão que julgou subsistente o auto de infração (24/03/2010), de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUELI NAOMI AMANO

ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063073720124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.874/94. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ATO LESIVO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. RECURSO DESPROVIDO.

1. Seguindo a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do lapso prescricional quinquenal (Decreto 20.910/1932) para o ajuizamento de ação de indenização, por dano material ou moral em face de ato imputado ao Estado, é contado da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo.
2. Caso em que não cabe considerar o termo *a quo* como sendo o momento da readmissão da autora na ECT, pois a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995. Assim, tendo a ação sido proposta em 14/09/2012, ocorreu o transcurso do lapso prescricional quinquenal do Decreto 20.910/1932.
3. Ainda que assim não fosse, na hipótese, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não é devida qualquer espécie de remuneração retroativa aos servidores de que trata a Lei 8.878/1994, incluindo o direito à indenização.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005130-35.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SONIA MARIA DE QUEIROZ GOMEZ -ME
ADVOGADO : SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP204414 DANIELA YURIE ISHIBASHI COSIMATO e outro(a)
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051303520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a apelada, microempresa, diante de "expectativa de direito", constituiu uma filial em 28/06/2004, registrada no CNPJ sob o número 57.870.701/0002-80, devidamente arquivados os atos pertinentes na JUCESP (documento 233.354/04-9). Em 07/06/2005, a referida unidade foi encerrada, como se observa da certidão de baixa da inscrição no CNPJ e cópia do cadastro da sucursal perante a SRF, muito embora conste a data de 08/06/2005 na ficha cadastral da apelada na JUCESP. Anos depois, aos 21/01/2008, a matriz da apelada, inclusa no SIMPLES a partir de 01/07/2007, foi excluída do regime em razão de pendência cadastral em âmbito estadual, pela não inscrição da sucursal perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.
3. Diferentemente do que sustentam as apelantes, há provas documentais neste feito quanto à desconstituição da filial. Note-se que o comprovante de inscrição e situação cadastral do CNPJ da apelada trazido aos autos pela Receita Estadual não infirma o conteúdo das

provas acima mencionado, dado que, como destacado no próprio documento, as informações referem-se à situação cadastral da filial da apelada em 16/05/2006, momento anterior à baixa da inscrição (em 07/06/2005).

4. Contudo, é de se perceber que o fato de a sucursal já haver sido encerrada não tem o condão de tornar inexigível a notificação à Secretaria da Receita do Estado de São Paulo; é dizer, a liquidação da filial não elide o dever de informação de sua constituição, e, consequentemente, de seu encerramento.

5. Ainda que sustente o contribuinte que a unidade em questão não praticou qualquer atividade empresária, não se pode subtrair ao Fisco Estadual o exame de tais fatos, para fim de eventual lançamento tributário que entenda cabível, pelo que ainda relevante, à época do ato administrativo em análise neste *mandamus*, a pretérita existência da filial. Dado que a apelada assumiu desde a inicial que não efetuou qualquer notificação à Receita Estadual, devidamente embasado o ato que a excluiu do SIMPLES, pelo que de rigor a reforma da sentença.

6. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-20.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MANOEL CARREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027642020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. INDENIZAÇÃO E PENSÃO VILATÍCIA. DANOS MORAIS. PRISÃO E TORTURA. REGIME MILITAR. INTERESSE DE AGIR. IMPRESCRITIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO OU MAJORAÇÃO. PENSÃO VITALÍCIA MENSAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Não cabe cogitar de necessidade de prévio requerimento administrativo, face ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da imprescritibilidade de pretensões compensatórias de dano moral decorrentes de graves violações aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana, não se aplicando o Código Civil nem o DL 20.910/1932, e sendo irrelevante, portanto, discutir termo inicial já que não existe prazo prescricional para a hipótese.

3. Caso em que o autor afirmou que foi vítima da ditadura militar quando prestava serviço militar obrigatório, por ter sido rendido pelo grupo do Capitão Carlos Lamarca, sendo considerado suspeito de ter facilitado sua fuga, permanecendo preso por alguns meses, sendo violentamente interrogado e torturado em condições atentatórias à dignidade humana.

4. Para atestar a relação de causalidade, o autor juntou aos autos provas documentais relativas ao inquérito policial militar instaurado para apuração dos fatos. O relatório do citado IPM descreveu as circunstâncias em que ocorreram os fatos, sendo o autor e demais envolvidos investigado por suspeita de contribuir com a fuga dos procurados terroristas, suspeita que ao menos em relação ao requerente não se confirmou. O Ofício PIC 158, de 01/06/1970, indicou que o autor realmente esteve em uma das prisões que narrou, pois descreveu no campo "assunto" tratar-se de "*apresentação de praças presas*", entre eles, o autor, com a informação de que "*referidas praças foram apresentadas a este RPE às 04.30 de hoje, após terem sido ouvidos pela Operação Bandeirantes, e posteriormente neste BPE*".

5. Não é difícil imaginar que diante da suspeita de possível traição por parte dos militares tenha o autor suportado o tormento que descreveu. Tais documentos provam que o demandante, no período em que prestou o serviço militar obrigatório, sofreu investigação e prisão, inclusive com instauração de inquérito policial militar, conforme o sistema legal de então, caracterizado por atos de exceção, nos termos do artigo 8º do ADCT.

6. Os depoimentos testemunhais, ao contrário do que alegado pela requerida, são de pessoas que embora não tenham presenciado a ação (sequestro do caminhão) presenciaram os demais fatos, investigação, prisão, sofrimento, vez que eram recrutas, companheiros do autor, e um deles, embora por motivo diverso, esteve preso com o demandante em uma das cadeias citadas, confirmando, ainda, as péssimas condições de higiene de tais locais, o sofrimento e a tortura.
7. A discussão sobre os danos morais sofridos pelo autor em razão da investigação e prisão, com relato de torturas, praticadas por órgãos de repressão, ultrapassam a normalidade a que estão expostos os militares, demonstrando que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que infligiam grave violência física e psicológica, que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal, produzindo mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica do autor, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.
8. Inegável o fato gerador da situação lesiva, restando claro que o autor sofreu graves danos morais em consequência da ação promovida por órgãos e agentes de repressão, sendo de fundamental discussão o valor da indenização, diante da prova dos autos, pois sabido que o Superior Tribunal de Justiça, em regra, não reexamina a questão, quando reputada razoável e proporcional a condenação, de modo a tornar quase que definitivo o arbitramento fixado na instância ordinária (v.g, AGRESP 1372652, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 31/03/2015; AGARESP 573215, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJU de 23/04/2015).
9. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, decidiu corretamente a sentença, antes de mais nada, ao reconhecer o direito à indenização, acolhendo o fundamento de dano moral infligido ao autor e, depois, ainda, ao arbitrar o respectivo valor em R\$ 85.000,00, de forma razoável e proporcional, nada justificando o parâmetro do pedido formulado na inicial (nada menos do que 100.000 salários mínimos, ou como dito, na apelação, coisa em torno de 72 milhões de reais), sem qualquer justa causa e, ao contrário, revelando o propósito de enriquecimento indevido.
10. O valor arbitrado pela sentença tem pertinência e revela-se razoável e adequado aos fatos narrados e à prova dos autos, tendo sido considerado, para tanto, não apenas as condições do ofensor e ofendido, como forma e tipo de dano, repercussões e a natureza repressiva e preventiva de sua imposição à ré, visando colir a renovação da conduta sancionada. A tortura e a prisão, tal qual o tempo decorrido, além de outros fatores, foram todos considerados na cominação e, por evidente, não se pode pretender estabelecer parâmetro comparativo com condenações fixadas pela Justiça dos Estados Unidos da América, que tratam de situações específicas e sujeitas, ademais, às condições próprias daquele país e do respectivo sistema judicial.
11. Ademais, registrou a sentença que, a despeito de tal dano moral, o autor, após tal período, passou a trabalhar, exercendo atividade profissional ao longo de 16 anos, até ser aposentado por invalidez acidentária, de sorte que a dimensão do dano moral, para efeito de mensuração da indenização a tal título, levou em consideração não apenas fatos objetivos, mas subjetivos, não cabendo, portanto, seja majoração, seja redução, atentando-se às circunstâncias do caso em julgamento. Qualquer alteração resultaria em enriquecimento indevido, seja do autor, seja da ré, lembrando que a indenização por danos morais, porque afere um prejuízo extrapatrimonial, não pode ser apurado através de cálculo matemático, mas por prudência judicial à vista do objetivo da reparação, que não é enriquecer, nem mesmo recompor materialmente o dano, porque imaterial, mas reconhecer a ilicitude da conduta, a injustiça do dano e confortar a dor e o sofrimento vividos pela vítima.
12. O pedido de pensão vitalícia mensal é manifestamente improcedente, pois não comprovada a existência de sequelas produzidas pelos atos sofridos, que tenha impedido ou impeça a capacidade de trabalho e subsistência. De fato, ao contrário do que alegado, o autor, depois de tais fatos, como já assinalado, exerceu atividade profissional por longos anos até sofrer acidente do trabalho, que o tornou definitivamente incapacitado e gerou o direito à aposentadoria. Consta dos autos, a propósito, o comprovante de rendimentos pagos e de retenção do Imposto de Renda na Fonte, indicando que o autor percebe aposentadoria por invalidez acidentária e carteira de trabalho com registro de vínculo empregatício. O documento, elaborado a pedido do autor e subscrito pela nutricionista, tem natureza de parecer, e não de laudo médico, fazendo referência genérica às sequelas advindas de "tortura alimentar", asseverando a importância e o direito de acesso à alimentação adequada e as consequências geradas pela sua ausência, porém nada prova de específico e concreto sobre requisitos e fatos constitutivos próprios para o reconhecimento do direito à pensão mensal vitalícia de natureza indenizatória, como foi pretendido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-88.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RICARDO CESAR NABAO -ME
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027148820124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - INCLUSÃO NO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL - EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Não merece acolhimento do apelo da autora, mantendo a extinção processual do feito, ante a existência de decisão judicial transitada em julgado nos autos n.º 0001597-62.2012.4.03.6111, que julgou, nos termos do artigo 269, I, do CPC, improcedente o pedido, denegando a segurança e declarando extinto o feito, com análise do mérito.

No presente feito resta evidente, das cópias juntadas às folhas 70/91, a chamada triplíce identidade em relação ao *mandamus* n.º 0001597-62.2012.4.03.6111, qual seja: partes, causa de pedir e pedido.

Caracterizado o fenômeno da litispendência e, conseqüentemente, a existência de coisa julgada, capaz de vincular esta Corte à decisão do Juiz de primeira instância em outro processo.

Sob a proteção do princípio da segurança jurídica, demonstra-se plausível assegurar que a matéria discutida nesta lide esteja amparada pelo manto da coisa julgada material, impossibilitando eventual rediscussão da mesma questão por parte da autora.

Precedente.

Mantido o pronunciamento da ocorrência de coisa julgada pela r. sentença, ensejando a extinção deste feito, sem análise do mérito, com fulcro no artigo 267, V, CPC.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-74.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO GERBELLI e outro(a)
: MEIRI DIAS BARREIRA GERBELLI
ADVOGADO : SP128820 NEUSA PAES LANDIM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00021977420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXECUÇÃO TRABALHISTA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A responsabilidade civil do Estado, por atos judiciais, pode ser invocada e gerar dever de indenizar, se comprovada a prática de conduta reveladora de deficiência na prestação do serviço, capaz de estabelecer, por si, a relação de causalidade suficiente, necessária e adequada.

2. No caso dos autos, o bloqueio de ativos financeiros dos autores resultou do acolhimento, em termos, de pedido do exequente, com o induzimento do Juízo a erro, escusável, em razão dos princípios que regem a atuação processual das partes, dentre os quais o de "I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento" (artigo 14, CPC).

3. Verificada a constrição, os autores requereram a liberação do dinheiro, peticionando em 25/07/2011, com a conclusão dos autos em 27/07/2011, sendo que, na mesma data, foi deferida a imediata liberação dos valores bloqueados, sem revelar, pois, a existência de serviço judiciário deficiente, em si.

4. Embora tenha sido incorreto o bloqueio de valores financeiros da conta de titularidade dos autores, tal situação foi gerada por pedido indevido do reclamante, subscrito pelo respectivo advogado, com intervenção determinante na relação de causalidade, a obstar a materialização da responsabilidade civil do Estado. Ainda que se pudesse alegar que cabia a conferência de tal situação nos autos, é certo que a conduta omissiva não gera responsabilidade objetiva e, portanto, os danos, eventualmente sofridos pelos autores, devem ser recompostos em face de quem lhes deu causa determinante.

5. Ademais, o ressarcimento de despesas, incluindo verba honorária do advogado contratado para peticionar ou opor exceção contra a execução indevida, deveria ter sido pleiteado diretamente nos autos em que feita a constrição indevida, ou seja, na própria execução trabalhista, objetivando a condenação do exequente, que deu causa ao ato e à situação lesiva narrada, não em ação de responsabilidade civil contra o Estado, como ora pretendido.

6. Quanto aos danos morais, ainda que estivesse provada a relação de causalidade suficiente, necessária e adequada, não seria possível o acolhimento do pedido, pois os fatos narrados estariam jungidos à hipótese de aborrecimento, dissabor e contrariedade, não levando, pelas circunstâncias do caso concreto, a uma concreta situação de lesão à imagem, honra ou reputação pessoal, familiar, profissional ou social, dor ou sofrimento passível de reparação econômica.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-97.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA e filia(l)(is)
: A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO(A) : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
: PAULO ROGERIO DE ARAUJO DUARTE ARTIGOS ESPORTIVOS
: TAUBATE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e filia(l)(is)
: TAUBATE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial
: SPORTSMAX COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e filia(l)(is)
: SPORTSMAX COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial

ADVOGADO : POLISPORTS COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -EPP
No. ORIG. : BRASPORTS COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
: SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
: 00059899720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040569-82.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.040569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JACK FRANZ LONDON
ADVOGADO : SP172298 ARMANDO LUIZ LUND LEITÃO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00405698220124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/1979. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de crédito referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, a responsabilidade é solidária, *ex vi* do artigo 8º do Decreto-lei n.º 1.736/1979, de modo que a execução fiscal em face do codevedor pode ser proposta desde a origem do débito.
2. Nessas hipóteses, ainda que se considere interrompido o prazo prescricional com a citação da pessoa jurídica, não é possível a inclusão da pessoa natural do administrador quando transcorridos mais de cinco anos contados daquela citação.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

2013.03.99.008560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COML/ DE ALIMENTOS RODRIGUES MIRANDA LTDA e outros(as)
: JOAO NICOLAU RODRIGUES DE MIRANDA
: ENI TEREZINHA FARIA MIRANDA
ADVOGADO : SP182659 ROQUE WALMIR LEME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00016-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N.º 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A execução fiscal foi proposta antes da LC n.º 118/05, mais precisamente em 18/08/1995, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106 / STJ.
2. Não se pode reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, sem antes determinar-se a suspensão do processo e, posteriormente, o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80. Desse modo, não se pode presumir a inércia da exequente, tampouco concluir-se haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.
3. Restou demonstrado nos autos que a exequente tem buscado, de maneira incessante, o recebimento do seu crédito (indicação de bens passíveis de penhora, através de pesquisas junto ao Detran e Cartórios de Registro de Imóveis).
4. Na consonância do entendimento majoritário da Turma, a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica. Ao entendimento do relator, todavia, aplica-se a teoria da *actio nata*, contando-se o prazo prescricional de cinco anos a partir da ciência, pela exequente, dos atos ou fatos geradores da responsabilização dos sócios administradores.
5. No caso concreto dos autos, mesmo contado a partir da citação da empresa executada (1º/6/1996), não se esgotou o prazo para o redirecionamento da execução (requerido em 5/3/2001).
6. Conforme o disposto no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, nas execuções fiscais, o devedor será citado pelo correio, com aviso de recepção, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma. Desse modo, nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal. Outrossim, o inciso II do referido dispositivo legal considera feita a citação na data da entrega da carta no endereço do executado. O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem reconhecido a validade da citação realizada nos moldes do mencionado dispositivo, mediante a entrega da correspondência no endereço do Executado, ainda que o aviso de recebimento encontre-se assinado por pessoa diversa (REsp 857614, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.03.08, DJ 30.04.08).
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

2013.60.06.001264-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELIZEU ARAUJO
ADVOGADO : MS003909 RUDIMAR JOSE RECH e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012640320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n.º 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais (STJ, Resp 201101962316, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE de 31/05/2013). Assim, a garantia da execução fiscal é condição de procedibilidade dos embargos, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.
2. Por outro lado, não há se falar em violação ao princípio da ampla defesa tampouco do livre acesso ao judiciário, uma vez que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, podendo se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva), e da exceção de pré-executividade.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO ROBLES RODRIGUEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RJ075746 LEONILIA MARIA DE CASTRO LEMOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00042512120134036100 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. COLISÃO DE NAVIO. PENA DE SUSPENSÃO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO E PROVA DOS FATOS NARRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que ajuizada ação anulatória da pena de suspensão, aplicada pelo Tribunal Marítimo, ao autor, prático, por colisão, em 29/06/2007, do Navio Mercante ALAM MESRA com o cais do Porto de Santos, em que apurada a responsabilidade do autor, por imperícia na manobra de atracação.
2. Aberto o inquérito pela Capitania dos Portos, houve oitiva de testemunhas e elaborado laudo técnico, o relatório do encarregado indicou a inexistência de responsabilidade do prático, concordando a Procuradoria da Marinha com o arquivamento, o qual, porém, não ocorreu por decisão do Tribunal Marítimo, que concluiu por existir indícios de infração e responsabilidade a ser apurada, determinando diligência e, em seguida, a retomada das apurações, de que resultou a formulação de representação contra o autor, pela Procuradoria da Marinha.
3. Citado, o autor teve oportunidade para defender-se e requerer a produção de prova acerca dos fatos narrados na representação, não procedendo, pois, a alegação de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório.
4. No mérito, correta a conclusão do Tribunal Marítimo, cuja pena foi mantida pela sentença de improcedência da ação anulatória, já que tanto a prova testemunhal, como o laudo técnico, convergiram para a conclusão no sentido de que foi o prático o responsável pela colisão, que resultou de falha operacional no procedimento por erro de cálculo do espaço necessário, diante do cumprimento do navio (189 metros), para realizar manobra de aproximação para atracar a embarcação no cais do Porto.
5. O laudo, ao afirmar que "não existem indícios de que o fato esteja relacionado com fatores físicos, mentais ou psicológicos das pessoas envolvidas", não isenta o prático da falha operacional, pelo erro de cálculo na realização da manobra. Ao contrário, o laudo técnico faz ver que não concorreu para a falha operacional qualquer fator pessoal, capaz de servir, inclusive, de justificativa escusável, como, por exemplo, algum súbito mal estar ou doença do prático no momento da manobra.
6. Outros aspectos da conclusão técnica, a exemplo do resultado de tal acidente ("Não foram constatadas avarias estruturais no navio

decorrentes da colisão e também o cais não foi avariado com o impacto da colisão, demonstrando, assim, que a colisão foi leve e sem prejuízos para ambas as partes, ou seja, o navio e o cais"), não infirmam a conclusão pela responsabilidade do prático, apenas, por evidente, servem como elementos para a aferição da penalidade cabível e justificável para o caso concreto.

7. Logo, não cabe confundir a existência do acidente, as causas que o determinaram e as respectivas consequências, como corretamente apontou tanto o Tribunal Marítimo como o Juízo *a quo*. Diferente do alegado, restou produzida nos autos a prova do fato, do dano (ainda que pequeno), da culpa do agente e do respectivo nexo de causalidade, a justificar a imputação de responsabilidade funcional do prático pelo evento, nos termos do artigo 14, a, c/c artigo 121, II, da Lei 2.180/1954.

8. O autor, ao ajuizar ação anulatória, assume no processo o ônus de provar que o ato administrativo é eivado de vício de nulidade ou de ilegalidade, o que não ocorreu, constatando-se, ao contrário, que foi regular a tramitação administrativa e válida a penalidade que foi aplicada ao autor, em perfeita consonância com a prova produzida nos autos.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006778-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MODI MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP328778 MARCOS FRANCISCO FERNANDES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00067784320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. VALOR EXCESSIVO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*quanto ao valor da multa cominada, há que se ressaltar a expressa previsão no contrato firmado pela apelante, que, portanto, anuiu integralmente com seus termos, sem qualquer notícia de irresignação a tempo e modo*".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "Os respectivos índices foram fixados a partir da obrigação principal a que vinculada, no caso, a garantia, havendo ainda distinção na previsão e na valoração quanto às hipóteses de descumprimento da obrigação por pequeno período (até dez dias úteis: 1% do valor total da garantia, por dia de atraso) e por período extenso, como na espécie (mais de 10 dias úteis: 50% do valor total da garantia), não se cogitando, assim, ofensa à proporcionalidade ou razoabilidade".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 412 e 413 do CC e as Leis nº 8.666/93 e 9.784/99, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES DOIS CUNHADOS LTDA
ADVOGADO : SP324178 MARCO ANTONIO TOSI MUKAIDA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00068104820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO FUNDADA EM PROVIMENTO MANDAMENTAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa ENQUANTO NÃO MODIFICADO O COMANDO DO WRIT. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*a autora, em DCTF, fez a declaração de compensação de Finsocial com parcelas de COFINS, depois de autorização judicial em writ coletivo (MSC 2001.61.00.026226-7), informando a suspensão da exigibilidade, que restou sem efeito a partir de 24/04/2012, quando reformada a sentença nesta Corte, tornando-se definitiva tal decisão em 06/07/2012 com inscrição em 08/02/2013 e ajuizamento da execução fiscal em 24/06/2013, na vigência da LC 118/2005, tendo sido expedida a carta de citação, após a ordem judicial respectiva, em 23/09/2013, a demonstrar a inexistência de prescrição*".
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "conforme documento nos autos, não é possível cogitar da contagem de prescrição a partir do vencimento dos débitos, entre 2002 e 2003, quando informados em DCTF, como compensados com autorização judicial, para efeito de suspensão da exigibilidade, nem computar tal prazo no quinquênio do artigo 174, CTN, que somente poderia ser recontado a partir de 2012, quando foi proferida a decisão judicial, negando o direito à compensação para restabelecer, pois, a exigibilidade fiscal".
3. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 111, 151, 156, 170-A e 174 do CTN como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008080-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REU(RE) : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : JOSE DIOGO BASTOS NETO
: ANA TERESA PALHARES BASILIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080801020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO SCORPIOS. APURAÇÃO DE TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS DE FORMA REITERADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ASSISTÊNCIA SIMPLES REJEITADA. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, no qual restou expressamente consignado que *"O cancelamento do registro especial sempre foi admitido, conforme se infere do artigo 2º, antes de sua alteração, havida pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001 e Lei nº 9.822, de 1999"*, estando expressamente ressalvado que *"O fato de impugnar o débito não retira a presunção de legitimidade do ato administrativo, nos termos do quanto estabelecido no artigo 2-A do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977. Previsão que se coaduna com a legislação antes de sua alteração pela Lei nº 9.822/1999, quanto ao reiterado descumprimento de obrigação tributária."*

2. Com respaldo em jurisprudência consolidada da Suprema Corte, acolheu a Turma a *"constitucionalidade do cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros"*, nos termos da *"recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 22.5.2013, sobre o tema, no RE 550769/RJ, relator Min. Joaquim Barbosa, conforme Informativo nº 707."*

3. Constatou, ainda, do acórdão que *"quanto à observância do devido processo legal, cumpre registrar que a empresa teve a oportunidade de se manifestar sobre toda a apuração. Não se há de exigir todo o rito necessário ao chamado lançamento tributário, porque a legislação específica para o caso concreto cuida de algo distinto: a manipulação reiterada dos procedimentos legais. A figura clássica na doutrina - presente na legislação do Brasil e dos demais países - do abuso de direito. É oportuna a advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização". A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem feito a distinção entre o uso e o abuso do direito. Categorias gerais do sistema jurídico aplicáveis a qualquer ramo da metodologia legal."*, aduzindo-se, ainda, que *"Na hipótese do devido processo legal tributário, é preciso fazer a distinção hermenêutica. Um paradigma está na regra geral da prerrogativa lícita concedida, a cidadãos e pessoas jurídicas, para o uso dos amplos meios de impugnação; outro, na exceção representativa de seu ilegal oposto, o abuso: "uma espécie de salvo-conduto geral aos contribuintes que fazem da frívola impugnação de lançamentos tributários uma ferramenta de vantagem competitiva" (supra, Ministro Joaquim Barbosa)."*

4. Finalmente, restou consignado que *"Como se observa, a questão sub judice já foi submetida, ainda que num exame perfunctório, ao crivo colegiado desta Corte em duas oportunidades, tanto no âmbito de órgão fracionário como do próprio Órgão Especial, decidindo-se, em ambas, pela legitimidade da atuação administrativa."*

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, IV, 5º, XIII, XXXVI, LIV e LV, 37, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, e 2º, *caput* e parágrafo único, X, 151, III e VI, do CTN, 6º, da LICC e 56, da Lei 9.784/99, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. No tocante ao pedido de assistência simples, outra solução não resta que o indeferimento, pois é necessário que o resultado do processo reflita juridicamente na esfera de direitos do terceiro para que exista seu interesse de ingresso como assistência simples, nos termos do artigo 50 do CPC. Em outras palavras, *"é de prejudicialidade a relação entre a situação jurídica do terceiro e os direitos e obrigações versados na causa pendente"* (DINAMARCO, Cândido Rangel, *in* Instituições de Direito Processual Civil, vol. II; São Paulo: Malheiros, 2009, p. 395).

8. Ora, no caso dos autos não se vislumbra o interesse jurídico do instituto ETCO para adentrar a lide, uma vez que se trata de ação anulatória de ato declaratório executivo de cancelamento do registro especial de fabricantes de cigarros, por prática reiterada de sonegação fiscal, enquanto que a petionária tem a condição de instituição privada sem fins lucrativos, voltada institucionalmente à defesa da livre concorrência no âmbito das atividades empresariais e de interesses difusos inerentes ao mercado de consumo, não se vislumbrando a possibilidade de a sentença atingir, por via reflexa, relação jurídica da qual seja titular.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DIXIE TOGA S/A e outro(a)
: ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00156573920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI Nº 12.456/11. EXCLUSÃO DO PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E CSLL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que "*a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que os valores do REINTEGRA têm natureza jurídica de lucro, mas não de receita ou faturamento, de sorte que incide o IRPJ/CSL, mas não o PIS/COFINS*".
2. Decidiu o acórdão que "*embora todo o incentivo ou benefício fiscal que indiretamente majore o lucro (ou renda) atraia a incidência dos tributos que o utilizam como base de cálculo - ou seja, IRPJ e CSLL -, tal acréscimo não significa necessariamente a entrada de receita ou alteração no faturamento, de modo que o ressarcimento de custos residuais de tributação não se qualifica como fato gerador de PIS/COFINS, sendo de rigor a exclusão dos valores auferidos das bases de cálculo pertinentes. Quanto aos últimos, aliás, há vedação expressa na Lei 12.456/2011, introduzida pela Lei 12.844/2013 [...]. Embora inexigível o PIS/COFINS sobre valores do REINTEGRA, as impetrantes não juntaram nenhum comprovante de recolhimento dos tributos ora impugnados, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que, embora não seja exigível a juntada integral da documentação, ao menos parte dela deve ser acostada para efeito de verificação do direito líquido e certo à forma específica e concreta de compensação*".
3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "*não tendo havido a juntada da prova em relação ao recolhimento indevido, e buscando a impetrante definir os limites específicos e concretos do próprio direito de compensar, somente pode ser reconhecido como líquido e certo o direito à inexigibilidade do PIS/COFINS sobre os valores do REINTEGRA, mas não o de compensar de tal ou qual modo*".
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou a Lei 12.546/11 e os artigos 153, II e 195, I, "c" da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
 ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a)
 APELADO(A) : FERRUCIO DALL AGLIO
 ADVOGADO : SP244369 SALETE MARIA DE CARVALHO PINTO e outro(a)
 No. ORIG. : 00158808920134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CREMESP - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. PENA DE SUSPENSÃO. DECISÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. São nulas as decisões condenatórias de processo ético-disciplinar com relato genérico de fatos ou baseado na descrição e reprodução tão-somente do texto das próprias normas punitivas, sem imputar ou enquadrar no abstrato normativo os fatos da realidade, condutas concreta e específica narradas, e comprovadamente praticadas pelo acusado, estabelecendo não apenas contraditório analítico frente às alegações da defesa, como ainda fundamentação essencial à luz da prova dos autos, sem os quais resta violado o devido processo legal e a garantia constitucional da motivação das decisões, aplicável ao processo administrativo, em particular no de natureza disciplinar.
2. No caso dos autos, os votos, que concluíram pela condenação, nos processos ético-profissionais junto ao CREMESP/CFM, como revela a respectiva transcrição efetuada pelo Juízo de origem, em momento algum fazem qualquer descrição das condutas do acusado, que caracterizariam as infrações imputadas, limitando-se, na verdade e essencialmente, a repreendê-lo pela instauração do processo administrativo e por antecedentes de sua vida profissional, segundo a ótica disciplinar. Além do mais, não houve, sequer, remissões ao acervo probatório para justificar a punição imposta.
3. Não é possível, a partir da leitura das decisões, a apreensão de atos específicos e concretos praticados pelo acusado, pois, em suma, as condenações apenas narram as hipóteses normativas, sem subsunção com fatos e provas dos autos, para efeito de condenação nos tipos constantes do Código de Ética Médica, pelo que resta patente a violação ao imperativo de motivação e justificativa do ato administrativo. As diversas indagações e dúvidas lançadas na sentença, quanto aos fatos concretos para a condenação, apenas corroboram a falta de substrato fático-probatório para legitimar a conclusão adotada, que deveria constar e ser relacionado, nas decisões administrativas, como parte integrante e essencial do julgamento, relacionada à fundamentação ou motivação do julgado.
4. Não apenas isso, porém, pois a superficialidade das decisões nega as garantias inerentes ao devido processo legal, já que impede o exercício efetivo da ampla defesa e do contraditório. Note-se, neste tocante, que não basta ao atendimento de tais garantias a oportunidade de apresentação de defesa, ato processual que resta mera formalidade se obstado o acesso ao próprio conteúdo material da acusação e da condenação.
5. Nem se fale de "princípio da informalidade", tese da apelante que de forma nenhuma valida a supressão de características obrigatórias do ato administrativo e garantias constitucionais individuais. Observe-se, a este respeito, que mesmo o consagrado conceito doutrinário de instrumentalidade das formas processuais, pelo qual se permite convalidar ato que não atendeu a todas as formalidades legais, não se furta a preservar todos os pressupostos do devido processo legal, de modo a manter íntegra a relação processual.
6. Frise-se, ademais, que em nenhum momento foi revisto o mérito do ato administrativo, pois, ao contrário do alegado, o exame do caso em foco diz respeito, somente, à validade do procedimento à luz de princípios constitucionais, inclusive. Não se trata de afirmar a existência de prova a favor da idoneidade ética do autor e de sua inocência frente às imputações, mas tão-somente de reconhecer que o CREMESP e o CFM impuseram condenações sem a necessária descrição de fatos concretos e específicos e, assim por evidente, sem apreciação analítica de alegações e provas dos autos, para efeito de permitir o respectivo e eventual enquadramento nas normas abstratas do Código de Ética Médica, gerando a violação ao devido processo legal, sobretudo à exigência constitucional de motivação das decisões, aplicável não apenas no processo judicial, como no administrativo, em especial na esfera da apuração de infração disciplinar ou ético-profissional.
7. Ainda que motivado pelo interesse público de punir condutas não condizentes com a ética médica, a atuação do CREMESP não pode olvidar das exigências constitucionais do devido processo legal, pois condenação sem lastro em fundamentos fático-jurídicos concreta e especificamente narrados, que devem ser analisados e comprovados nos autos, corresponde à condenação nula de pleno direito e, portanto, insusceptível de ser juridicamente legitimada, por melhor que tenha sido a intenção da Administração, a qual não pode escudar-se no princípio da informalidade para agir com supressão a garantias inerentes ao devido processo legal, até porque não existe instrumentalidade processual ou qualquer outro discurso ou princípio jurídico que justifique condenação genérica e abstrata, sem motivação fática e jurídica precisa, objetiva, além de adequada, considerando a existência de garantias não informais, mas constitucionais.
8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016201-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELOY DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162012720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - CARDIOPATIA GRAVE - VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - ISENÇÃO - NÃO CONCESSÃO

1. Rejeitar as preliminares de falta de prova do indeferimento administrativo do pedido, ausência de documentos que comprovem que os valores recebidos decorreram de aposentadoria e não comprovação da retenção do Imposto de renda.
2. Agravo retido não analisado, pois a União não requereu no seu apelo o seu conhecimento.
3. O inciso XIV da Lei 7.713/88 concede isenção do Imposto de Renda relativamente aos proventos percebidos pelo contribuinte aposentado portador de cardiopatia grave.
4. O contribuinte procura afastar a exação do Imposto de Renda sobre os valores recebidos em ação trabalhista, , contudo tal verba não é isenta, pois não está entre as abarcadas pelo fãvor legal, que só agracia os proventos de aposentadoria e reforma.
5. Preliminares rejeitas, agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG. : 00202735720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. COMPANHIA SEGURADORA. ACIDENTE. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA DE ROLAMENTO. DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CAUSALIDADE E DANO INDENIZÁVEL. AGRAVO RETIDO PROVIDO. CONTRADITA ADMITIDA. DEPOIMENTO DO CONDUTOR DESCONSIDERADO.

1. Agravo retido provido. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de admitir a contradita de testemunha, condutor de veículo em ação de ressarcimento promovido por companhia seguradora, por constituir parte interessada, para que seja ouvida tão-somente como informante. Assim, deve ser desconsiderado o depoimento do condutor como suspeito, a teor do

disposto no artigo 405, § 3º, IV e § 4º, do CPC. Tal desconsideração não impede a análise do mérito recursal ante o restante do conjunto probatório trazido aos autos, suficiente e bastante para dirimir a controvérsia, cabendo destacar, a propósito, que a improcedência do pedido foi decretada, pela sentença, com base no artigo 936 do Código Civil, concluindo-se que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do proprietário ou detentor do animal, sendo deste a responsabilidade pela presença de animais na pista.

2. De fato, referido artigo estabelece que "*O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior*". Entretanto, a responsabilidade do dono do animal não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso dos autos. Portanto, o DNIT, responsável pela administração das rodovias federais, pode ser responsabilizado por danos auferidos em acidente de automóvel em estrada federal, diante da presença de animal no leito carroçável da pista de rolamento.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão injustificável.

4. A doutrina e jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva.

5. No caso dos autos, evidencia-se a responsabilidade do DNIT, tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada, de modo a não prejudicar a pretensão deduzida na sua substância de reparação de dano.

6. Para atestar a relação de causalidade entre conduta estatal e dano sofrido pela autora foram juntados aos autos, em especial, cópias do Boletim de Acidente de Trânsito, lavrado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, descrevendo a inexistência de cerca no local do acidente; e narrando a colisão do veículo com um animal que se encontrava sobre o leito da via. Por outro lado, no depoimento do policial rodoviário federal que lavrou a ocorrência, embora tenha afirmado não se recordar, especificamente, deste acidente, vez que aconteciam muitos acidentes com animais, asseverou que apenas em alguns locais da rodovia haviam cercas colocadas pelos proprietários rurais, e em alguns trechos as cercas se encontravam rompidas ou danificadas, o que foi confirmado pelas fotos acostadas.

7. Não cabe cogitar de excludente ou minorante de culpa na conduta estatal. Deixar de fiscalizar, conservar e sinalizar corretamente as vias públicas rodoviárias destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela mais do que apenas uma possível relação objetiva de causa e efeito, mas, de fato, inexoravelmente leva ao reconhecimento inequívoco de uma conduta subjetivamente culposa, por falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias, capaz de produzir lesão a bem jurídico na perspectiva mais elementar de previsibilidade quanto ao que normalmente ocorreria em circunstâncias que tais.

8. Sobre a suposta culpa exclusiva, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência. A prova de que o condutor dirigia como a legislação determina pode ser extraída do que consta dos autos, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela conservação precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).

9. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e integridade dos usuários da rodovia sob sua administração é clara a responsabilidade objetiva do réu pelo acidente causado em razão da presença de animal na pista de rolamento.

10. Evidente a configuração da responsabilidade civil da Administração demandada, decorrente das condições precárias de fiscalização e manutenção da rodovia, propiciando toda a sorte de infortúnios aos seus usuários, por mais que sejam cautelosos e previdentes.

11. No caso concreto, inequívoco, diante primeiro da relação da causalidade e depois frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, devendo ser acolhido o pedido, com a condenação do DNIT ao ressarcimento dos danos materiais, conforme o pleiteado na exordial, tendo em vista que de acordo com as Notas Fiscais Eletrônicas acostadas a demandante desembolsou um total de R\$ 9.351,79, com produtos e serviços prestados no veículo objeto de sinistro.

12. Ao principal, assim apurado, deve ser acrescida correção monetária nos termos da Súmula 43/STJ e juros de mora a partir da citação, observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no tocante às condenações em geral, além de verba honorária de 10% do valor da condenação, considerada a sucumbência integral da requerida, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

14. Agravo retido e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020513-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG. : 00205134620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA REGRESSIVA DE DANOS MATERIAIS - SEGURO - ACIDENTE EM RODOVIA SOB JURISDIÇÃO DO DNIT CAUSADO POR ANIMAIS DOMÉSTICOS (CÃES NA PISTA) - RESPONSABILIDADE DO ESTADO CONFIGURADA, NA MODALIDADE OMISSIVA - RESSARCIMENTO DEVIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o art. 186, CCB, a presença das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos; o nexo de causalidade entre aqueles.

Como se afigura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorreu, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*). Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado: o evento lesivo, sua indelével autoria (na modalidade omissiva), a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.

Com efeito, consubstanciam-se fatos incontroversos a ocorrência de acidente, a existência de danos e o pagamento realizado pela Seguradora.

Nesta senda, embora exponha o DNIT que o trecho onde ocorreu o sinistro não necessitaria de sinalização ou que esta não possui previsão legal, para o caso de presença de animais domésticos, tal como tecida no parecer técnico de fls. 123, quesito 3 - cabível apenas para animais rurais, placa A-35, e animais silvestres, placa A-36 - o próprio Departamento de Infraestrutura aduziu "*não têm de forma alguma ignorado esta problemática, e por sua vez têm adotado as medidas possíveis ao seu alcance na prevenção da ocorrência de acidentes envolvendo animais, sobretudo a fiscalização da presença obrigatória e do estado de conservação das cercas limítrofes que separam as propriedades rurais limdeiras das rodovias federais.*".

Por sua face, compete ao DNIT implementar medidas de segurança, fiscalização, sinalização e conservação de rodovias, arts. 79 e seguintes da Lei 10.233/2001, sendo que o trecho litigado estava sob sua jurisdição ao tempo do acidente, quesito 9, fls. 178.

Logo, inoponível a tentativa de transferir responsabilidades à Polícia Rodoviária Federal, tanto quanto a em nada prejudicar a responsabilidade civil do proprietário do animal, porque institucionalmente possui dever de zelo o Poder Público, restando inconfundíveis as posições de cada ente, ainda haja coexistência de deveres.

Nesta ordem de ideias, reconhecendo o órgão técnico da União a problemática envolvendo a presença de animais na pista, o estudo realizado no local apontou que "*o trecho em questão constitui segmento de perímetro urbano no Município de Aparecida de Goiânia, com ocupação predominantemente urbana em ambos os lados da rodovia e inúmeros estabelecimentos industriais, comerciais e residenciais, não caracterizando, portanto, travessia de zonas rurais ou de matas/florestas/parques que pudessem justificar a implantação de placas referentes a animais selvagens/silvestres (sinal A-36) ou de gado (sinal A-35). O trecho em questão, inclusive, não é segmento crítico quanto a presença destes tipos de animais.*"

Para complementar suas razões, frisou ainda que "*quanto à presença de animais domésticos (cães, gatos, etc) não há não no Código Brasileiro de Trânsito e manuais complementares, nenhuma previsão de sinalização específica que possa ser implantada ao logo da via alertando quanto a presença de animais deste tipo no leito viário. Assim, mesmo que o DNIT quisesse não seria possível implantar tais placas pois sequer existe previsão legal para isto.*", fls. 171, quesito 7.

Efetivamente, descortinou-se à causa que as margens da rodovia, palco do acidente, são tomadas pela presença do homem, possuindo as mais diversificadas edificações, inclusive residenciais, situação esta última, por decorrência lógica, a proporcionar a existência de animais domésticos, como cães - estes causaram o acidente - portanto plenamente previsível a possibilidade destes invadirem a pista de rolamento.

Em outras palavras, a escusa do DNIT de que não há placa de trânsito para alertar os motoristas acerca da presença de animais domésticos nada mais é do que confissão explícita de sua omissão, no que toca à sinalização do perímetro rodoviário em via urbana, pois, como acima destacado, patente a previsibilidade de que animais domésticos ali pudessem transitar, afinal pessoas ali estão em todo o redor.

Ora, se não há norma com placa indicadora desta situação, evidente a necessidade de trabalho do Poder Público para implementação desta sinalização, tratando-se de situação cotidiana, presente em diversas estradas País afora - existem órgãos específicos para tal, como o DNIT, com servidores que para isso recebem... - o que não retira de sua incumbência a adoção de outras medidas de segurança, as quais, necessariamente, não se restringem à criação de uma placa específica indicando a presença de animais domésticos (seria o mais adequado, evidente).

É dizer, bastaria que o Estado realizasse sinalização escrita desta natureza (Cuidado, diminua a velocidade, presença de animais domésticos na pista - Qual a proibição de alerta desta ordem?); poderia reduzir a velocidade do trecho, que ali é de 80 km, quesito 5, fls. 177; poderia implantar obstáculos no solo, a fim de mitigar a velocidade, bem como possível a implantação de radares, para obrigar que o trânsito ali ocorresse de maneira vagarosa - relevante mencionar inexistir inculpação do motorista por imprudência, fls. 177, quesito 8.

Note-se, então, a diversidade de mecanismos para que, naquela região, por medida de segurança, fossem os motoristas alertados da clarividente hipótese de animais domésticos na pista, mui cômoda e repugnante a postura estatal de sustentar sua omissão "por ausência de placa de trânsito desta natureza", então, como não tem (por sua própria passividade), "fica como está", "não há nada o que fazer", posição absolutamente burocrata, inerte e ineficiente, objetivamente incondizente com seu poder legiferante, fiscalizador, mantenedor da

ordem e punitivo ...

Ou seja, tratando-se de perímetro urbano plenamente povoado, patente a omissão do DNIT, consoante a fundamentação aqui exarada, pois não se tratam de ações impossíveis de serem implementadas, ao contrário, plenamente viáveis as sugestões lançadas, sendo que a presença de animais domésticos naquela área certamente é constante, em que pese as estatísticas não registrem acidentes, os quais não ocorreram por sorte do destino, competindo a referido órgão laborar justamente para evitar desastres, os quais previsíveis naquela área. Em outro sentir, muito mais adequada a adoção de métodos preventivos do que providências repressivas, após os fatos estarem consolidados, afigurando-se extremamente sábia a máxima de que "*é melhor prevenir do que remediar*", lição que o Poder Público, ao que se constata e recorrentemente se extrai, opta por ignorar, preferindo surjam os problemas para ao depois "correr atrás" e "ver o que dá para fazer": mais incompetente, impossível ...

Deste modo, sendo o DNIT o responsável pelo trecho da rodovia onde ocorreu o acidente (2010, fls. 53) que causou danos materiais à Seguradora e ocorrendo o ajuizamento (2013, fls. 02) dentro do quinquídio legal (REsp 1251993/PR, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC), merece reforma a r. sentença, com o fito de se reconhecer a responsabilidade da parte ré ao pagamento do montante vindicado, a título de regresso, assim a o vaticinar esta C. Corte. Precedentes.

Portanto, restando comprovado o pagamento de R\$ 33.112,00 ao proprietário do veículo sinistrado, cuja cobertura securitária estava sob encargo da parte autora, fls. 50/51 e 64, restou demonstrado, também, realizou a Seguradora a venda do carro abalroado pelo valor de R\$ 14.400,00, fls. 66: logo, faz jus ao ressarcimento da quantia de R\$ 18.712,00, em face do nexo de causalidade aqui apurado entre o acidente e a omissão do DNIT.

O valor será atualizado na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 267 de 02/12/2013, cujos juros terão início na data da citação da parte ré, art. 219, CPC.

Ao DNIT também imposta a obrigação de ressarcimento de custas e despesas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação, montante este consentâneo às diretrizes do art. 20, CPC, observante, outrossim, à razoabilidade, sem causar qualquer aviltamento.

Provimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023002-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DAICY GONCALVES MONTEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068705 VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00230025620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IR. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que houve pedido administrativo, com decisão definitiva, não se aplicando, na contagem, o prazo do artigo 168 do CTN, mas o do artigo 169 do CTN, que prevê dois anos para ajuizamento da ação anulatória, a partir do indeferimento administrativo da restituição.

3. Na espécie, o IRPF, cuja exigibilidade restou questionada, refere-se aos anos-calendário 2002 a 2006, tendo sido formulado pedido administrativo em 05/12/2008, portanto, dentro do prazo do artigo 168 do CTN.

4. Em 06/12/2010, a Receita Federal indeferiu a solicitação de restituição, por considerar que "*No que tange à comprovação da doença, os documentos de fls. 10/11 foram emitidos pelo Instituto do Câncer Arnaldo Vieira de Carvalho, que, apesar de ser um renomado hospital especializado em Cancerologia e fazer parte do Sistema de Saúde do estado de São Paulo, não é um serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito federal ou dos Municípios, tendo em vista que o hospital é uma ASSOCIAÇÃO*

PRIVADA"; e, ainda, que "Considera-se não formulado o pedido de restituição, quando o sujeito passivo não tenha utilizado o Programa Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) na data da protocolização do pedido". Deste acórdão, a apelante foi intimada em 07/02/2011, sendo que a presente ação foi proposta apenas em 17/12/2013, o que revela o decurso de prazo superior ao biênio, tal como previsto no artigo 169 do CTN.

5. Não é possível, com efeito, interpretar a legislação de modo que haja um prazo prescricional de dois anos para o contribuinte ajuizar ação anulatória e ao mesmo tempo um prazo prescricional de cinco anos, para o contribuinte ajuizar a ação de restituição, até porque o deferimento desta última medida pressupõe a anulação da decisão indeferitória, ainda que por via reflexa.

6. O prazo do artigo 168 do CTN aplica-se tanto ao pedido administrativo, quanto à ação judicial de restituição, porém, optando o contribuinte por aquele, não simultaneamente com esta, a ação de restituição baseada na impugnação da decisão administrativa que indeferiu o pedido tem seu prazo prescricional regulado pelo artigo 169 do CTN, e não mais pelo artigo 168, porquanto não foi proposta antes da decisão administrativa, buscando realmente afastar os efeitos desta, ainda que não objetive, expressa e diretamente, sua anulação, mas o deferimento da tese que deixou de ser acolhida naquela seara.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023236-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023236-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVICOS DE TRANSPORTES
ADVOGADO	: SP289530 FERNANDA CAETANO RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00232363820134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ATO COATOR PRATICADO POR GERENTE DOS CORREIOS : CABIMENTO - RETENÇÃO/DESCONTO DE PAGAMENTOS EM FATURA - PREVISÃO CONTRATUAL - NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO PELO PRESTADOR DE SERVIÇO OU SE UTILIZAR DA VIA ADEQUADA PARA SALVAGUARDAR O DIREITO DE REGRESSO (EXECUÇÃO PROVISÓRIA, *IN EXEMPLIS*, NÃO O DESCONTO UNILATERAL ADMINISTRATIVO) - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

De proêmio, adequada a via mandamental utilizada, vez que a determinação para implementação de descontos, nos importes a serem creditados à parte impetrante, possui natureza de ato coator, afinal praticado por autoridade no exercício de múnus público (Gerente da Empresa Pública de Correios). Precedentes.

Por seu giro, o presente *writ* foi impetrado em 18/12/2013, fls. 02, brotando de comunicação postal de implementação de desconto em valores a serem repassados à prestadora de serviços, da ordem de R\$ 84.000,00, em razão de condenação dos Correios em ação indenizatória por acidente de trânsito, fls. 81.

Com efeito, incontroversa aos autos a existência de contrato entre a ECT e a parte impetrante, cujo objeto era o transporte rodoviário de cargas a ser prestado pelo particular, fls. 41, item 1.1, no qual presente cláusula (2.5) que impõe responsabilização, direta, pela contratada, por prejuízos causados aos Correios ou a terceiros, fls. 41.

Nesta senda, a fls. 67/75 foi carreado v. acórdão proferido por esta C. Corte, que reconheceu a culpabilidade da viatura a serviço dos Correios (0009276-20.2010.403.6100) em acidente de trânsito, impondo, então, condenação pelos danos causados, julgamento ocorrido em 24/10/2013.

Entretanto, em que pese a apreciação em Segundo Grau, não houve trânsito em julgado daquela demanda, porquanto, em consulta ao Sistema Processual, ocorreu negativa de admissibilidade de Recursos Especiais no dia 14/09/2015, significando dizer ausente definitividade sobre a condenação ao tempo em que os Correios vindicaram os descontos guerreados.

Efetivamente, bem sabe a ECT que somente a coisa julgada tem o condão de apaziguar os conflitos em tom de definitividade, afigurando-se açodado o seu agir, uma vez que o próprio ente postal se utilizou da via especial, portanto deveria, por cautela, adotar outros mecanismos para salvaguardar o possível direito de ressarcimento, e não lançar mão do dispositivo contratual e realizar, de pronto, os decotes nos créditos do polo impetrante.

Ou seja, se impresente efeito suspensivo aos Recursos Excepcionais, art. 542, § 2º, CPC, caberia à ECT, processualmente explanando, executar provisoriamente aquele provimento jurisdicional, *in exemplis*, já que o debate se deu em seara judicial, mas não unilateralmente, pela via administrativa, reter as importâncias.

Por estes motivos, nenhum reparo a demandar a r. sentença, diante do vício procedimental assumido pelo polo postal. Precedentes. Improvimento à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-53.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000750-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FERNANDES CONSTRUTORA MANUTENCAO E REFORMAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP218714 EDUARDO PROTTI DE ANDRADE e outro(a)
: SP309489 MARCELO ELIAS VALENTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007505320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INDEVIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta pela União, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de Fernandes Construtora, Manutenção e Reformas Ltda. - EPP. O MM. Juízo "*a quo*" extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

2. O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que: "*Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.*" É entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça- STJ de que "*a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo*" (REsp. 957.509/RS).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001256-29.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP184686 FERNANDO BOTELHO SENNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012562920134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO PARA FRETAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO DE MULTAS. UTILIZAÇÃO DE MEIOS COERCITIVOS PARA OBTER PAGAMENTO. ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a exigência de prévio recolhimento das multas como condição para expedição ou renovação do Certificado de Registro de Fretamento é realmente despida de fundamento legal, pois a Lei 10.233/2001 não contempla tal previsão, seja no artigo 20, que trata dos objetivos da ANTT; seja no artigo 24, que cuida das atribuições gerais da autarquia; seja no artigo 26, que versa sobre atribuições específicas pertinentes ao transporte rodoviário; seja no artigo 78-A e seguintes, que se referem às infrações à legislação e respectivo processo administrativo. O Decreto 2.521/1998, tampouco, cuida da exigência impugnada nos autos, tal qual a própria Resolução ANTT 233/2003, que apenas regulamenta a imposição de penalidades no serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A hipótese é, portanto, de falta de previsão legal para condicionar a emissão ou renovação do Certificado de Registro de Fretamento ao pagamento de multas impostas pela ANTT"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"não tem base legal a exigência administrativa, em discussão nos autos, de prévio pagamento de multa para efeito de renovação do Certificado de Registro de Fretamento, e ainda para outros efeitos"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 13, 14, 24, IV da Lei nº 10.233/2001; art. 21, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-88.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
No. ORIG. : 00015568820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : VIA VITA SERVICOS DE BUFFET S/C LTDA
No. ORIG. : 00073862620134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Caso em que restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 30/11/1994, 29/12/1994 e 31/01/1995, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 22/01/1999, ainda dentro do prazo quinquenal.
4. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.
5. Todavia, apesar do cite-se em 03/05/1999 que, anterior à LC 118/2005, não interrompeu a prescrição, verifica-se que não houve citação até o presente momento, depois de passados anos da propositura da ação, pois restou frustrada a tentativa através de oficial de Justiça em 28/07/1999, sendo que, em 18/08/2011, foi realizada diligência de constatação da situação da empresa que, embora não localizada, não ensejou qualquer providência por parte da exequente para efeito de interrupção da prescrição.
6. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008635-12.2013.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARTIN ENGINEERING LTDA
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086351220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.
4. *In casu*, não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
5. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-98.2013.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO SO NATA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059269820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A COISA JULGADA.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.

2. Verifica-se da cópia da decisão monocrática, transitada em julgado (f. 5-7), tratar-se a ação principal de declaratória, pela qual se requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis que instituíram o PIS, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título. A referida decisão deu parcial provimento à apelação, para autorizar a compensação, nos termos da Lei n.º 10.637/02, sendo que a União foi condenada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da condenação (f. 7). Nas ações de natureza declaratória, e não condenatória, a base de cálculo da verba honorária é o valor da causa, cabendo reconhecer a existência de erro material, o qual deve ser corrigido nesse momento processual.

3. A fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação revela a existência de mero erro material passível de ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, sem que isso ofenda a coisa julgada. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-08.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.007134-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: DITIN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	: SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00071340820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - BENEFÍCIO FISCAL - LEI N.º 12.865/13 - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 7/13 -

O parcelamento de débitos é um benefício fiscal, cuja adesão ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação das dívidas fiscais.

A Lei n.º 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

A despeito de a Lei n.º 12.865/13 ter alterado os prazos previstos na Lei n.º 11.941/2009, não há que se falar em violação a qualquer princípio constitucional, uma vez que, além de se tratar de programa de benefício fiscal, sendo as condições impostas levadas a conhecimento da pessoa jurídica, facultando-lhe a aceitação dos requisitos e dos ônus, as alterações promovidas pela Lei n.º 12.865/13 referem-se ao prazo de reabertura do parcelamento estabelecido na Lei n.º 11.941/09 e não acerca do prazo dos débitos vencidos - 30/11/2008, que poderão ser incluídos no parcelamento.

Da mesma forma, não procede a alegação de ofensa à Constituição Federal e ao Código Tributário Nacional pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 7/13, uma vez que não houve por essa norma inovação no mundo jurídico; não padecendo, portanto, de qualquer ilegalidade, posto seu caráter meramente regulamentar da Lei n.º 12.865/2013.

Corroborar esse entendimento precedente desta Corte, aplicável ao caso por analogia.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-22.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro(a)
: SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 0003612220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMO. DESPESAS COM COLETA E DESTINAÇÃO DE PNEUMÁTICOS INSERVÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a autora pretende incluir, para efeito de compensação, despesas com coleta e destinação de pneumáticos inservíveis, alegando que são insumos integrados e necessários ao seu processo produtivo, decorrente da política de proteção ambiental de interesse coletivo, indissociável e indispensável à formação da receita tributável, autorizando, assim, a respectiva contabilização como crédito na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS no regime de não cumulatividade. Todavia, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e demais Tribunais Federais já se assentou entendimento no sentido de inexistir direito ao creditamento, no regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, de despesas, insumos, custos e bens, que não sejam expressamente previstos nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ou que não estejam diretamente inseridos no produto em fabricação"* (f. 354).
2. Quanto à aplicação do julgamento monocrático terminativo, decidiu o acórdão que *"o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. [...] Assim, válida e pertinente a aplicação do julgamento monocrático terminativo, não remanesce possibilidade de nulidade pela adoção do rito próprio do artigo 557, CPC, com julgamento em mesa do agravo inominado, observado o procedimento próprio"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, 150, I, 195, §12º da CF e as Leis 10.637 e 10.833, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-66.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª S.S.J. SP
No. ORIG. : 00003436620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. COMPETÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
2. No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "*O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)*".
3. Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 do CTN, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.
4. Caso em que cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-59.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099375920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos

autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de IRPJ e respectivas multas, relativas à seguinte CDA: **80.2.00.000169-16**, inscrita em 28/01/2000.

3. A PFN noticiou, na impugnação aos embargos e em contrarrazões, relativamente à mesma CDA descrita acima, que houve o parcelamento N° da Inscrição Original **80.2.00.000169-16**, Inscrição 80.2.00.016637-29, parâmetro 80200016637, processo número 10875002695/96-53, conforme situação de 31/01/2011, com a descrição "*ATIVA AJUIZADA EXIG SUSP-DECLARACAO INCLUSAO CONSOL PARC LEI 11.941*".

4. Sendo tal o contexto fático-probatório, aplicável, no caso dos autos, a jurisprudência, firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da perda superveniente do interesse processual nos embargos opostos pelo devedor, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), em razão de ter havido confissão da dívida e parcelamento, ainda que sem renúncia expressa ao direito em que fundada a ação.

5. Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão ao programa de parcelamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0049623-38.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.049623-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: WOMER IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00496233820134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. ART. 202, CTN E ART. 2º LEF. JUNTADA DE PAF. INEXIGIBILIDADE. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

3. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

4. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o

que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

5. O artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

6. Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

7. No tocante à suposta cumulação da SELIC com juros de mora e correção monetária, foi genérica a alegação da embargante, não condizente com a prova dos autos. A indicação de diversos preceitos legais não significa a aplicação conjunta das normas, mas de cada qual conforme a respectiva vigência e pertinência, considerado o fato gerador, vencimento e, portanto, termo inicial de correção monetária e juros de mora.

8. No caso específico, os créditos executados venceram na vigência do artigo 13 da Lei 9.065/1995, que fixou a aplicação da SELIC, como juros de mora, inexistindo prova de qualquer cumulação de correção monetária ou juros de mora baseados em outro índice, em consonância com a jurisprudência consolidada, inclusive desta Corte.

9. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015971-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MARGARIDA RIBEIRO NOLF e outro(a)
: MARIA HELENA RIBEIRO NOLF
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : TECELAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00339897520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005858-44.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005858-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : PI002525 MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS TRABALHISTAS DE MATO GROSSO DO SUL AAT-MS
ADVOGADO : MS017880 GULHERME ALMEIDA TABOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058584420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-68.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000792-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MS009278 ANA LIDIA OLIVIERI DE OLIVEIRA MAIA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007926820144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.016/2009. ART. 23. ART. 269, I e IV, CPC. DECADÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a sentença reconheceu a ocorrência da decadência para impetração do mandado de segurança.
2. Não obstante a evidência da motivação lançada no julgamento da ação, a apelante deixou de deduzir impugnação específica, reiterando razões de mérito e aludindo, genericamente que a "*limitação temporal para impetração do Mandado de Segurança já foi atacada por parte da doutrina, que a considerava inconstitucional (...) essa restrição ao manejo do Mandado de Segurança é abusiva e ilegal*", assim demonstrando que a apelação não enfrentou nem contrastou as razões de decidir da sentença apelada, a impedir o conhecimento do recurso.
3. A falta de impugnação ao fundamento essencial e suficiente para a prevalência da decisão recorrida inviabiliza o recurso.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-75.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
No. ORIG. : 00002947520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto ao recurso adesivo, deve ser admitido, pois não deixou de haver sucumbência da recorrente, quando fixada verba honorária em montante aquém do que possível diante dos parâmetros do artigo 20, § 3º e 4º, CPC, devendo a questão de fundo ser resolvida no mérito respectivo.

2. Caso em que a presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de anulação dos débitos foi ajuizada em 10/01/2014, para débitos que se referem às competências de **abril a junho de 2009**. Inicialmente, em **2011** houve lançamento das cobranças nos autos do PA 33902.8611752011-57, com expedição de ofício para notificação da autora. Em **25/11/2013** foi expedido Ofício da ANS comunicando a decisão final para a autora. A autora recebeu cobrança (GRU) para pagamento até **10/01/2014**, tendo sido efetuado depósito judicial do valor do débito em 17/01/2014, com a suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

3. Manifestamente infundada a tese de ausência de ato ilícito a justificar a cobrança do ressarcimento, com base nos artigos 186 e seguintes do Código Civil, pois o fundamento da cobrança **não** é a prática de ato ilícito de natureza extracontratual, mas, sim, o ressarcimento de despesas pela utilização do serviço público de saúde, por segurados de planos privados, prevista em lei específica, donde a impertinência da defesa assim deduzida.

4. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao **artigo 32 da Lei nº 9.656/98** ("*Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS*"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS.

5. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (**artigos 194 a 198 da CF/88**), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; ou de que seria necessária lei complementar.

6. Não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

7. As cobranças, por atendimentos "*fora da área de abrangência geográfica*", tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

8. O recurso adesivo, interposto por ter decaído a recorrente, como alegou, em relação à correta aplicação do que dispõe o artigo 20, §

4º, CPC, é cabível, independentemente da discussão da tese através de recurso principal de tal interessado, bastando que se tenha, tal qual no caso, apelação da outra parte, cuja interposição faz suscitar o interesse processual na adequada solução da lide igualmente sob tal aspecto, vez que devolvida, para a instância superior, o exame da sentença, pelo que infundada a objeção arguida contra o recurso adesivo.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001022-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO : SP126061 LUIS GUSTAVO GOMES PRIMOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010221920144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PROCESSO SELETIVO PARA RESIDÊNCIA MÉDICA. RESOLUÇÃO 03/2013 DA COMISSÃO NACIONAL DE RESIDÊNCIA MÉDICA. INVALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a USP, quando da edição do edital para preenchimento de vagas em programas de residência médica de 2014, em seu item IX - 8, não considerou, para fins de classificação final, pontuação adicional para candidato que tenha participado do Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica, PROVAB.
3. Tal orientação, segundo alegado pela autora, contraria a Resolução CNRM 03/2011, que dispõe em seus artigos 8º e 10, pontuação adicional (de 10% a 20%) na nota total obtida nas fases anteriores ao candidato que tiver participado e cumprido integralmente o estabelecido no Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica.
4. O cerne da controvérsia encontra-se no exame da aplicação da Resolução 03/2011 para invalidar o edital de 2014, referente à seleção para programa de residência médica da USP, salientando-se que a residência médica no país é objeto da Lei 6.932/1981.
5. Segundo a legislação, cabe à CNRM - Comissão Nacional de Residência Médica cadastrar as instituições que oferecem cursos de residência médica e aprovar o respectivo programa, incluindo o processo de seleção a ser observado para fins de admissão em qualquer curso de residência médica.
6. A própria Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, diante dos termos da Lei 6.932/1981, reconheceu que *"Da análise do dispositivo legal acima transcrito, extrai-se que à Câmara Nacional de Residência Médica compete o credenciamento das instituições de saúde interessadas em ofertar programas de residência médica, bem como a aprovação do programa e do processo de seleção do referido programa"*.
7. Tais atribuições legais não podem ser ampliadas para gerar função normativa em detrimento da lei e da autonomia universitária (artigos 207, CF, e 53 da Lei 9.394/1996). Ainda que se tenha previsto, em regulamento (artigo 2º do Decreto 7.562/2011), função regulatória, esta não pode ser exercida para tornar ou convolar a CNRM em órgão normativo, ainda que a bem de uma determinada política pública, desnaturando a sua atribuição própria e específica de órgão de supervisão e de avaliação de instituições e programas de residência médica.
8. Conforme o Decreto 7.562/2011, à CNRM incumbe *"credenciar e reconduzir instituições para a oferta de programas de residência médica"* e *"autorizar, reconhecer e renovar o reconhecimento de programas de residência médica"* (artigo 7º, I e II). Foi-lhe conferida a atribuição de *"estabelecer as condições de funcionamento das instituições e dos programas de residência médica"* (artigo 7º, III), mas, mesmo assim, dentro dos princípios da legalidade e da autonomia universitária.
9. Não pode a CNRM, enquanto mero órgão consultivo e deliberativo do Ministério da Educação (artigo 2º do Decreto 7.562/2011), ter

atuação normativa para criar critérios de pontuação para admissão em programas de residência médica em substituição à competência constitucional do legislador e com supressão da autonomia universitária. O que lhe cabe é autorizar ou não os programas de residência médica e respectivos processos de seleção, mas sempre com base na lei, diferentemente do que se pretende na presente ação.

10. Não se encontra em causa, no presente feito, o exame da constitucionalidade ou legalidade do PROVAB, mas, tão-somente, a discussão da validade da Resolução CNRM 3/2011, no que tratou do processo de seleção pública de candidatos a programas de residência médica, com a inovação da ordem jurídica. Embora se aluda à necessidade de estimular política pública de atendimento à saúde, o importante é que toda a ação do Poder Público observe o devido processo legal, as regras de competência e o princípio da legalidade, já que os fins não justificam os meios no Estado de Direito.

11. O princípio da autonomia universitária, restringível apenas por lei e não por ato normativo qualquer, tem amplo respaldo na jurisprudência da Corte.

12. Verifica-se ser manifestamente ilegal o pleito da autora de vencer regras da legislação para impor à ré a observância de resolução, que não pode tratar da matéria nela veiculada, sendo inviável confundir a competência da CNRM de aprovar programas e processos de seleção com a pretensão, que ora se formula, de editar normas de restrição à autonomia universitária sem fundamento legal e constitucional.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009569-48.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009569-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A)	: L B R ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00095694820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, devendo-se estender tal interpretação ao ISS.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.61.00.015528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : F A CONTROLE DE PRAGAS LTDA
ADVOGADO : SP084022 LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00155289720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

Inexiste no *decisum* agravado qualquer equívoco.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.61.00.018926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MEDRAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189265220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Por identidade de razão, não pode o ISS ser incluído na apuração de tais contribuições, conforme assentado a partir de tal orientação pretoriana, inclusive no âmbito desta Turma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023331-34.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COMERCIAL RUBY S IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00233313420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-84.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO ANTONIO FOFFANO espólio
ADVOGADO : SP302485 RODRIGO AUGUSTO FOFFANO
REPRESENTANTE : JENNY DE MERCEDES FAVERO FOFFANO
ADVOGADO : SP302485 RODRIGO AUGUSTO FOFFANO e outro(a)
No. ORIG. : 00062878420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS FALECIMENTO DO DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO, SUCESSORES OU AO CÔNJUGE MEEIRO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento

impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "restou comprovado nos autos que a impetrante entregou a declaração final de espólio do de cujus, referente ao IRPF exercício 2010 - ano calendário 2009, à Receita Federal em 17/05/2010. Dessa forma, houve cerceamento de defesa da impetrante, pois o Fisco, mesmo tendo ciência do óbito do contribuinte, emitiu o termo de intimação fiscal em nome do de cujus em 01/10/2012, o edital de malha fiscal 00001/2013, de 24/4/2013, também em nome do falecido, bem como a notificação de lançamento de imposto de renda suplementar em 15/7/2013".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "é imperativa a necessidade de intimação pela autuação fiscal subsequente na pessoa do inventariante, depois do respectivo falecimento, daí porque violado o direito de ampla defesa administrativa da impetrante".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-92.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004514-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: PRO MARKET MOVEIS E EXPOSITORES LTDA
ADVOGADO	: SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00045149220144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.61.08.005372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CERANTOLA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00053722620144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.
3. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2014.61.09.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IBIRAPUERA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
No. ORIG. : 00011172220144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-23.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CAMESA IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
No. ORIG. : 00080862320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-58.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.001945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
INTERESSADO : ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
INTERESSADO : ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
No. ORIG. : 00019455820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI 12.546/2011. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação", e decidiu que "não há que se falar de inconstitucionalidade da COFINS-Importação pelo seu caráter extrafiscal, expressamente referenciado e inatacado na decisão. É que a externalidade observada não desnaturaliza, como entende a apelante, a função da exação em questão, na medida em que ainda se trata de tributo destinado ao financiamento da Seguridade Social [...]. Vez que, por óbvio, não se cogita de vedação à produção de externalidades pelas normas jurídicas, a alegação resta manifestamente infundada. Tampouco se verifica violação ao GATT na espécie, na medida em que não evidenciado tratamento menos favorável aos produtos de origem estrangeira".

2. Consignou o acórdão que "os percentuais destacados pela apelante incidem sobre bases distintas: folha salarial e receita bruta. Assim, não há causalidade prima facie, como quer fazer crer o contribuinte, entre desoneração de folha de pagamento e redução de encargos sobre as empresas listadas na Lei 12.546/2011. De fato, nada obsta, em princípio, que 1% do faturamento de uma empresa represente valor superior a 20% de sua folha salarial. Ainda neste tocante, como bem observou o órgão fazendário, um dos alicerces da substituição tributária então instituída ("REINTEGRA") era justamente coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, como se observa da exposição de motivos da Medida Provisória que antecedeu a lei suprarreferida. [...] Desta forma, e tendo em vista que a exposição de motivos transcrita pela PFN expressamente referencia a majoração da alíquota da Cofins-Importação como necessária à simetria entre produtos nacionais e importados, não logrou a apelante demonstrar a existência de tratamento discriminatório a negar vigência ao GATT. Não só, pertinente que se observe, como também apontou o órgão fazendário, que o GATT/1947 prevê razoável número de exceções à Cláusula do Tratamento Nacional, entendidas como medidas de salvaguarda, previstas no artigo 19 do Acordo. Há legislação pátria específica quanto a esta possibilidade, nos termos do Decreto 1.488/1995 [...]. Trata-se, portanto, de pressuposto negativo cujo ônus probatório caberia ao contribuinte, ao voltar-se contra a presunção de legalidade e constitucionalidade da majoração da contribuição, ainda que evidenciasse haver tratamento desigual no caso em análise, o que, reitero-se, não ocorreu. Nem se fale de vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, conforme sedimentada jurisprudência desta Corte".

3. Quanto à alegação de necessidade de regulamentação do §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, conforme o disposto no artigo 78, §2º da Lei 12.715/2011, consignou o acórdão que "quando da inclusão do §21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação", e asseverou que "a necessidade de regulamentação é posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência", tendo concluído o acórdão que "a majoração da alíquota da COFINS-Importação, desde sua instituição, prescindiu de regulamentação para a sua incidência".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, §2º, 150, I e II, 98 do CTN; 2º e 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03; 15 da Lei 10.865/04; 78, §2º da Lei 12.715/12, e os Decretos nº 1.355/94/GATT e 340/91/MERCOSUL, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.61.28.006022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : NOVOPLASTIC DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00060221320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106/STJ. NÃO APLICAÇÃO NO CASO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Caso em que restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em **15/05/2001**, **14/08/2001** e **01/11/2001**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **17/03/2004**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **27/05/2010**.
4. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.
5. Houve a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, porém após já decorridos vários anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2014.61.28.010552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
INTERESSADO(A) : CONCEICAO APARECIDA DEBIASIO e outro(a)
: ANDRE LUIZ SOLCI
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00105526020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança

de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-94.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.013893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : COML/ GIRHO S DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP259440 LEANDRO ALEX GOULART SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 00138939420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. EMPRESA COMERCIAL IMPORTADORA. FATO GERADOR QUE OCORRE NO ATO DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA EXIGÊNCIA NA VENDA DO PRODUTO IMPORTADO AO CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o objeto social do contribuinte, nos termos do seu contrato social, é o "*COMÉRCIO VAREJISTA DE ROLAMENTOS, PEÇAS E EQUIPAMENTOS PNEUMÁTICOS, MATERIAL HIDRÁULICO, ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS e EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS PARA VEÍCULOS*". Observa-se que a apelada não processa qualquer espécie de transformação nos produtos que importa, pelo que se conclui que não pratica industrialização, mas mera circulação de mercadorias.

2. Não haveria motivo à definição de "*produto industrializado*", pelo parágrafo único do art. 46, CTN., se a essência do fato gerador do tributo não fosse o processo de industrialização do produto. Neste sentido, o artigo 4º do Decreto 7.212/2010, regulamentando-o, previu, de forma exemplificativa, as hipóteses de industrialização.

3. A conclusão necessária é a de que o tributo só incide sobre a industrialização do produto, o que não ocorre na espécie. Até por impossibilidade material, não é necessário que o IPI incida de modo síncrono ao processo industrial; assim, por exemplo, a industrialização no exterior, por terceiros, é tributada na primeira oportunidade possível, quando do desembaraço aduaneiro, o que em nada desconfigura o fato gerador.

4. Desta forma, a mera saída do estabelecimento da apelada dos bens que importou, apenas para fim de redistribuição, configura não hipótese de incidência de IPI, mas de ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015485-76.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro(a)
INTERESSADO(A) : PAULO APARECIDO DE MATOS e outros(as)
: SIMONE APARECIDA CASSALHO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154857620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-89.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
INTERESSADO(A) : TIAGO SCABELLO POIANI e outro(a)
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155108920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015519-51.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
INTERESSADO(A) : AGNALDO LALLI e outro(a)
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155195120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015538-57.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : JULIO CEZAR HERZER CASTILHO e outros(as)
: CLAUDIA GONCALVES HERZER CASTILHO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155385720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-53.2014.4.03.6130/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)
No. ORIG. : 00009625320144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, devendo-se estender tal interpretação ao ISS.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Correção ex officio de mero erro material na decisão ora agravada, no que tange à lei aplicável à compensação, de forma a constar que a lei que se aplica é a 10.637/2002 ao invés de 10.337/2002, como constou.
4. Agravo inominado não provido. Correção ex officio do erro material indicado, prejudicialidade dos embargos de declaração opostos pelo impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, corrigir de ofício o erro material indicado e julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pelo impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-97.2014.4.03.6131/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE OCTAVIO NEBIAS
ADVOGADO : SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009339720144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO COERCITIVO INDIRETO. MULTA DIÁRIA. AUTOEXECUTORIEDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a legislação sanitária conferiu auto executoriedade ao ato administrativo do MAPA no exercício do poder de polícia"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"a auto executoriedade conferida pela legislação, quanto à possibilidade de abate dos ruminantes na propriedade pela Administração, decorrido o prazo de trinta dias da notificação, pressupõe a adoção pela*

própria fiscalização sanitária dos meios para execução direta, 'manu militari', como a abertura de valas e obtenção e utilização de instrumentos necessários, a fim de promover o cumprimento dos deveres de ofício da fiscalização sanitária animal. *Cabe ressaltar que a hipótese dos autos não cuida de ação civil pública para, verbi gratia, obter condenação ao ressarcimento de danos, mas apenas promover atos coercitivos indiretos (multa diária) para compelir o administrado a cumprir determinação para o abate de animais ou promover atos necessários para que a Administração possa fazê-lo. Havendo meios indiretos mais eficazes previstos na legislação para compelir o proprietário para tanto, e existindo autorização legislativa de auto-executoriedade para o ato de abate dos animais que, reconhecido em procedimento administrativo, tiveram acesso à alimentação proibida, é manifesta a falta de interesse no ajuizamento da demanda, demonstrando que a sentença recorrida não padece de qualquer ilegalidade".*

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º, 4º, 475 do CPC; 12, IV; 5º, III da LACP; 5º, XI da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004152-88.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros(as)
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: RICARDO CONSTANTINO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041528820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-73.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : EAB ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041537320144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu, que "*Com efeito, quanto à nulidade da citação na execução fiscal, restou superada a sua discussão pelo comparecimento espontâneo da executada nos autos, conforme a própria narrativa da apelante*".

2. Quanto à alegação de prescrição, observou o acórdão que "*(...) a sentença destacou, com acerto, que foi a questão discutida em exceção de pré-executividade, que foi rejeitada na origem, e gerou o AI 2011.03.00.008894-4, interposto pela ora apelante, solucionando, de forma definitiva, a controvérsia (f. 306/14), de modo a impedir a rediscussão nos embargos do devedor.*" (439vº).

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 471, do CPC; o artigo 156, V e 174, I, do CTN, combinados com o artigo 269, inciso IV, do CPC; da Súmula 409 do STJ; e, do AgRg no REsp nº 133.997-0/RS, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-22.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : LIMER STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
APELANTE : LIMER STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA filial
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
No. ORIG. : 00007612220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-86.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.005004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CIA SAO GERALDO DE VIACAO
ADVOGADO : MG115727 ANA PAULA DA SILVA GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00050048620144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal (Decreto 20.910/1932 e Lei 9.873/1999).

2. Sobre o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator.

3. Por sua vez, as disposições da Lei 6.830/1980 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários.

4. Consta que o auto de infração nº 580441, relativo à CDA 2915/2012, foi lavrado em 30/05/2006, com notificação emitida em

25/11/2006 e 23/11/2006. Houve defesa prévia da embargante, protocolizada em 26/12/2006, que restou indeferida, em 09/05/2007, sendo interposto recurso em 20/06/2007, a que se negou provimento em 10/08/2007, com notificação final da multa, por AR, em 28/08/2007, com vencimento em 26/09/2007, fixado o prazo de 90 dias para pagamento, sob pena de inclusão no CADIN e, posteriormente, inscrição na dívida ativa da União. Não efetuado o pagamento, o crédito foi inscrito dívida ativa em 30/08/2012, e proposta a execução fiscal em 12/11/2012.

5. Quanto ao auto de infração nº 578953, relativo à CDA 3116/2012, foi lavrado em 07/07/2006, com notificação emitida em 26/07/2006 e 24/07/2006. Houve defesa prévia da embargante, protocolizada em 22/08/2006, que restou indeferida, em 09/07/2007, recurso da embargante, ingressado em 06/08/2007, a que se negou provimento em 18/09/2007, com notificação final da multa, por AR em 02/10/2007, com vencimento em 31/10/2007, fixado o prazo de 90 dias para pagamento, sob pena de inclusão no CADIN e, posteriormente, inscrição na dívida ativa da União. Não efetuado o pagamento, o crédito foi inscrito dívida ativa em 12/09/2012, e proposta a execução fiscal em 12/11/2012.

6. Caso em que prescrição tem início com o vencimento da dívida, ora executada, e o inadimplemento do devedor, no caso em 26/09/2007 e 31/10/2007, e não depois de mais 90 dias, que é o prazo para obstar a inscrição no CADIN. Houve a inscrição em dívida ativa em 30/08/2012 e 12/09/2012, e considerando a suspensão do prazo prescricional pelo interregno de 180 dias, na forma do artigo 2º, § 3º, LEF, resta evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional, porquanto o despacho que determinou a citação, que teria o condão de interromper a prescrição, com fulcro no artigo 8º, § 2º, da LEF e no artigo 2º-A, I, da Lei 9.873/99, somente foi proferido em 17/05/2013

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004789-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004789-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 169
No. ORIG.	: 00017095920154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO- ART. 557, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO DO AGRAVO - APELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefer a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

2. O mérito da questão devolvida deverá ser apreciada em sede de apelação.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.005420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SHALOM HAYAT
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.846
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00056055420148260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS - ART. 5º, LEI 11.608/03 - MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA - NÃO COMPROVAÇÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I) e o caso em comento.
2. Assim, dispõe a Lei Estadual nº 11.608/03: "*Artigo 5.º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; III - na declaratória incidental; IV - nos embargos à execução. Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.*"
3. Para a concessão do benefício almejado, necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, não tendo o embargante logrado êxito em fazê-lo, posto que, como constou no acórdão recorrido, as provas constantes nos autos, mormente a Declaração de Ajuste Anual Simplificada do Imposto de Renda, indica patrimônio suficiente para o mencionado recolhimento.
4. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alterar o julgado anterior.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

2015.03.00.006642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00018626820078260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação

suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.

2. Para decidir pelo não conhecimento do agravo decidiu o acórdão que *"Preliminarmente, não se conhece do agravo inominado no ponto em que fundado em razões dissociadas e genéricas frente ao quanto decidido, sobretudo no tocante às referências a suposto recurso especial, inviabilizando o exame da pretensão deduzida, por falta de motivação pertinente"*.

3. Não houve omissão no julgamento neste ponto, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Quanto às questões de decadência e de prescrição, que *"o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra os documentos de f. 368/73, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência"*, e que *"restou demonstrado que as DCTF's foram entregues entre 12/05/2003 e 11/02/2005. Sucede, porém, que em 13/08/2006 foi requerido parcelamento simplificado, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da cancelamento/exclusão do programa, em 10/12/2006, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 11/04/2007, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 07/05/2007, observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição"*.

5. A respeito da alegação de pagamento, decidiu o acórdão que *"restou demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito excutido é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo"*.

6. No que concerne ao encargo do Decreto-lei 1.025/69, observou o acórdão que *"a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR"*, e que *"por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte [...], afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida"*.

7. Em relação ao valor da multa moratória, decidiu o acórdão que é *"inquestionável a validade da execução fiscal, pois esta foi aplicada, conforme CDA, no montante de 20%, nos termos do artigo 61 da Lei 9.430/1996, não se tratando, portanto, de cobrança em percentual superior à legislação e com efeito confiscatório, como erroneamente alegado"*.

8. Quanto à alegação de compensação, consignou o acórdão que *"ainda que existente decisão judicial, o mero reconhecimento, em tese, do direito a crédito, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, possa ser extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de recebimento de crédito, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza"*.

9. Referente à alegação de extinção da execução por adesão ao REFIS, aduziu o acórdão ser necessário *"não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido"*.

10. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 1º das Leis 12.865/13 e 12.996/14; 52, §1º do CDC; 150, 151, 152, 153, 154, 155 do CTN; 5º, I, XXXV, XXXVII, 93, IX, 154, I da CF.

11. Todavia, tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009268-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NG METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 404
No. ORIG. : 00013204720154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PREJUDICADO - NOVA DECISÃO - INTERPOSIÇÃO DE NOVO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DÉBITO EM NOME DA AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 155/160, 177/180, 224/227 e 245/248) que indeferiu a liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.
- 2.Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ressaltando que "cabe à exequente promover efetivamente a inclusão da empresa no título executivo, gozando da prerrogativa da Administração de rever seus próprios atos, não podendo o contribuinte ficar a mercê dos desígnios da Fazenda Pública, a aguardar o decurso do prazo para tanto" e que "enquanto não providenciada a medida, os mencionados débitos não podem obstar a expedição da certidão de regularidade fiscal".
- 3.Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado e conforme a informado pela própria agravada, houve inclusão da impetrante/agravante na CDA mencionada, de modo que não mais subsiste a realidade fática indicada na minuta recursal, sendo que, ainda na origem, houve prolação de nova decisão, contra qual a ora recorrente interpôs agravo de instrumento.
- 4.De rigor o reconhecimento da perda superveniente do objeto do presente agravo.
- 5.A própria recorrente reconhece, o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela (i) prolação de nova decisão pelo Juízo *a quo* (já impugnada nos autos do Agravo de Instrumento nº 0019494-98.2015.403.000) e (ii) pela alteração da situação fática, tendo em vista sua inclusão na execução fiscal mencionada.
- 6.Ainda que se mantivesse a antecipação da tutela, é certo que legítima a recusa da agravada de expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista a existência de débito inscrito em nome da agravante.
- 7.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.
- 8.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009357-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : D MART COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/76
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437242520144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ARTIGOS 151, IV, E 174, CTN - RAZÕES GENÉRICAS E DESVINCULADAS COM A REALIDADE DOS AUTOS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Não há omissão a ser sanada, posto que se limitou a agravante, ora embargante, nas razões do agravo, a afirmar que a manutenção da decisão proferida pelo Juízo *a quo* implicaria prejuízo a ela e inobservância do previsto nos artigos 151, inciso VI e 174, ambos do Código Tributário Nacional.
- 2.A recorrente sequer mencionou a ausência de notificação na esfera administrativa, demarcando suas razões recursais na indevida lavratura do auto de infração, quando, na realidade, o crédito tributário em execução se refere à tributo sujeito à lançamento por homologação, no qual o próprio contribuinte o declara, ou seja, de seu pleno conhecimento.

3. Nada nos autos faz crer que o crédito exequendo tenha incluído em parcelamento (art. 151, IV, CTN), como a própria agravante reconhece não o tê-lo feito, e tampouco pode se alegar sua prescrição, tendo em vista o recente vencimento do tributo cobrado (2013).
4. Se genéricas e desconectadas com a realidade dos autos, as razões recursais não podem ser acolhidas, para determinar, como pleiteia a embargante, a extinção da execução fiscal ou, subsidiariamente, a suspensão da execução fiscal, não havendo qualquer fundamento legal para tanto.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009716-07.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009716-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JOAO MITUMACA YAMAURA e outro(a)
: LEANDRO MAZINA MARTINS
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : NELSON TRAD FILHO e outros(as)
: LUIZ HENRIQUE MANDETTA
: BERTHOLDO FIGUEIRO FILHO
: MARA IZA ARTEMAN
: ADILSON RODRIGUES SOARES
: SUELEN AGUENA SALES LAPA
: NAIM ALFREDO BEYDOUN
: TELEMIDIA E TECHNOLOGY INTERNATIONAL COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA
: LTDA
: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA
: ESTRELA MARINHA INFORMATICA LTDA
: ALERT SERVICOS DE LICENCIAMENTO DE SISTEMAS DE INFORMATICA PARA A
: SAUDE LTDA
: BEYDOUN INTERNATIONAL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E INVESTIMENTOS
: LTDA
No. ORIG. : 00019019820154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*não se verifica desproporcionalidade na condenação pecuniária pleiteada pelo MPPF, pois caracterizado suficientemente que os atos praticados pelos agravantes implicaram em possível modificação do objeto do certame, que motivou a liberação de recursos públicos no montante previsto no Convênio. Assim, a medida liminar foi concedida para acautelar essa pretensão de obter o ressarcimento dos valores monetários, em montante equivalente a tal contrato, não guardando qualquer desproporcionalidade, mesmo porque, sequer houve inclusão no montante dos valores das multas civis pleiteadas na ação civil pública*".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "*presentes fundados indícios de que a atuação funcional dos agravantes foi responsável pela inexecução contratual constatada pela CGU, gerando a pretensão de ressarcimento, seja de danos materiais, seja dos danos morais coletivos, bem como aplicação da multa civil, todos previstos na Lei 8.429/1992 e, desta forma, a necessidade de acautelamento da pretensão executória de eventual condenação mediante bloqueio de bens dos réus. Por sua*

vez, a pretensão de afastar eventual incidência do decreto de indisponibilização sobre recursos imprescindíveis ao agravante deve ser postulada perante o juízo de Primeiro Grau, demonstrando a natureza dos respectivos recursos. Desta forma, manifesta a presença dos requisitos para o bloqueio cautelar de bens dos réus, a fim de garantir a utilidade da prestação jurisdicional na ação civil pública, considerando-se, ainda, a relevância dos valores em discussão".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009717-89.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009717-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BERTHOLDO FIGUEIRO FILHO
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : NELSON TRAD FILHO e outros(as)
: LUIZ HENRIQUE MANDETTA
: LEANDRO MAZINA MARTINS
: JOAO MITUMACA YAMAURA
: MARA IZA ARTEMAN
: ADILSON RODRIGUES SOARES
: SUELEN AGUENA SALES LAPA
: NAIM ALFREDO BEYDOUN
: TELEMIDIA E TECHNOLOGY INTERNATIONAL COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA
: LTDA
: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA
: ESTRELA MARINHA INFORMATICA LTDA
: ALERT SERVICOS DE LICENCIAMENTO DE SISTEMAS DE INFORMATICA PARA A
: SAUDE LTDA
: BEYDOUN INTERNATIONAL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E INVESTIMENTOS
: LTDA
No. ORIG. : 00019019820154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO MUNICIPAL. RECURSOS PÚBLICOS. INDISPONIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO. DANO AO ERÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*não se verifica desproporcionalidade na condenação pecuniária pleiteada pelo MPF, e da indisponibilidade determinada na decisão agravada, pois caracterizado suficientemente que os atos praticados pelo agravante, em direcionar o certame à empresa vencedora, implicaram a escolha de empresa sem capacidade técnica ou financeira para cumprir o contrato,*

tanto que, posteriormente, houve necessidade de subcontratação, embora vedada pelo edital. De fato, verificados fundados indícios de ocorrência de atos ímprobos ensejadores de possível perda patrimonial à Municipalidade e à União, relativamente a valores para contratação de consórcio de empresas para implantar e desenvolver 'software' para a área de saúde municipal, nítido que a medida liminar concedida para acautelar essa pretensão de obter o ressarcimento dos valores monetários, em montante equivalente a tal contrato, não guarda qualquer desproporcionalidade, mesmo porque, sequer houve inclusão no montante dos valores das multas civis pleiteadas na ação civil pública".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "os atos de sua responsabilidade levaram à inexecução contratual constatada pela CGU, gerando a pretensão de ressarcimento, seja de danos materiais, seja dos danos morais coletivos, bem como aplicação da multa civil, todos previstos na Lei 8.429/1992 e, desta forma, a necessidade de acautelamento da pretensão executória de eventual condenação mediante bloqueio de bens dos réus. Assim, manifesta a presença dos requisitos para o bloqueio cautelar de bens do réu, a fim de garantir a utilidade da prestação jurisdicional na ação civil pública, considerando-se, ainda, a relevância dos valores em discussão. Por sua vez, a pretensão de afastar eventual incidência do decreto de indisponibilização sobre recursos imprescindíveis ao agravante deve ser postulado perante o juízo a quo, demonstrando a natureza dos respectivos recursos, a fim de evitar a supressão de instância".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009720-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009720-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: LUIZ HENRIQUE MANDETTA
ADVOGADO	: MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: MARCOS NASSAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ	: NELSON TRAD FILHO
	: LEANDRO MAZINA MARTINS
	: BERTHOLDO FIGUEIRO FILHO
	: JOAO MITUMACA YAMAURA
	: MARA IZA ARTEMAN
	: ADILSON RODRIGUES SOARES
	: SUELEN AGUENA SALES LAPA
	: NAIM ALFREDO BEYDOUN
PARTE RÉ	: ALERT SERVICOS DE LICENCIAMENTO DE SISTEMAS DE INFORMATICA PARA A
	: SAUDE LTDA
ADVOGADO	: MS018802 TIAGO BUNNING MENDES e outro(a)
PARTE RÉ	: TELEMIDIA E TECHNOLOGY INTERNATIONAL COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA
	: LTDA
	: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA
	: ESTRELA MARINHA INFORMATICA LTDA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO MUNICIPAL. RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. CONVÊNIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO. DANO AO ERÁRIO. SUPOSTO BENEFÍCIO RECEBIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"não se verifica desproporcionalidade na condenação pecuniária pleiteada pelo MPF, e, assim, no valor da indisponibilidade decretada na decisão agravada, pois caracterizado suficientemente indícios de que os atos praticados pelo agravante implicaram o direcionamento do objeto do certame, o que permitiu a liberação de recursos públicos no montante previsto no convênio. De fato, verificados fundados indícios de ocorrência de atos improbos ensejadores de possível perda patrimonial à Municipalidade e à União, relativamente a valores para contratação de consórcio de empresas para implantar e desenvolver 'software' para a área de saúde municipal, nítido que a medida liminar concedida para acautelar essa pretensão de obter o ressarcimento dos valores monetários, em montante equivalente a tal contrato, não guarda qualquer desproporcionalidade, mesmo porque, sequer houve inclusão no montante dos valores das multas civis pleiteadas na ação civil pública, mas apenas de passagens aéreas supostamente recebidas pelo agravante como remuneração por tal direcionamento por parte da empresa vencedora"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"existem fortes indícios de que a atuação funcional do agravante foi fundamental para o direcionamento do certame, alteração contratual, subcontratação e pagamento superfaturado, com recursos públicos, de serviços de arrendamento de software como se desenvolvimento de software próprio fosse, gerando a pretensão de ressarcimento, seja de danos materiais, seja dos danos morais coletivos, bem como aplicação da multa civil, todos previstos na Lei 8.429/1992 e, desta forma, a necessidade de acautelamento da pretensão executória de eventual condenação mediante bloqueio de bens dos réus. Desta forma, manifesta a presença dos requisitos para o bloqueio cautelar de bens do réu, a fim de garantir a utilidade da prestação jurisdicional na ação civil pública, considerando-se, ainda, a relevância dos valores em discussão"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010026-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PASSAMANARIA CHACUR EIRELI
ADVOGADO : SP245328 LUIS CARLOS FELIPONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053884920144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. GRAVE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.
2. A agravante não demonstrou a possibilidade de grave dano de difícil reparação, a tanto não bastando a alegação de que a designação dos leilões dos bens penhorados configura dano irreparável.
3. A efetivação de atos de penhora não configura dano grave e tampouco de difícil ou impossível reparação, como resulta da inteligência do § 6º do art. 739-A do Código de Processo Civil.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013438-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAL FRIGORIFICO AVES DE LINDOIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023846020028260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO OU SUCESSORES DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do de cujus, quando o falecimento do executado ocorreu após a devida citação, o que não é o caso dos autos.
2. Verifica-se, ao compulsar os autos, que os sócios José Tardeli e Ernesto Tardeli não foram devidamente citados da execução fiscal. A citação para a execução aperfeiçoou-se somente em relação à pessoa jurídica FAL FRIGORÍFICO ALVES DE LINDÓIA LTDA, cabendo destacar que, consoante extratos acostados às fls. 216-220, os processos de inventário dos referidos sócios iniciaram, em 2006, antes, portanto, do pedido de redirecionamento da execução fiscal, o que torna incabível a inclusão do espólio no polo passivo do executivo fiscal.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013791-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA RADIAL LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/264
No. ORIG. : 00494208620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.
3. A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.
4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 10/12/2007 (fl. 16); o despacho citatório ocorreu em 10/1/2008 (fl. 50); a executada apresentou exceção de pré-executividade, em 20/5/2008 (fls. 53/171); em 16/9/2008, o Juízo *a quo* determinou a manifestação da exequente acerca da exceção ofertada (fl. 174); a exequente teve ciência dos autos de 8/10/2008, quando aberta a vista, até 12/5/2009, quando os autos foram devolvidos (fl. 175); novamente remetidos à União, os autos retornaram ao Juízo em 25/5/2010 (fl. 175/v); em face ao lapso transcorrido sem qualquer manifestação, o Juízo de origem determinou, em 26/8/2010, a intimação da exequente (fl. 178), o que ocorreu em 15/9/2010 (fl. 179); em 15/2/2011, a União se manifestou acerca da exceção de pré-executividade (fls. 180/192); em 14/9/2011, o Juízo *a quo* rejeitou a exceção (fls. 194/195), determinando a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, que foi efetivada, sem lograr êxito, em 15/9/2011 (fls. 198/200); em 7/11/2011, a exequente requereu a penhora do faturamento da empresa (fls. 203/205); a executada informou a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que rejeitou a exceção e determinou a penhora eletrônica, em 9/8/2012 (fls. 208/216); em 30/2/2013, a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito (fl. 224); a União Federal requereu, em 27/2/2013, a penhora do faturamento da empresa (fl. 224), que foi deferido em 19/8/2013 (fls. 226/227); o mandado de penhora foi infrutífero, não tendo sido localizada a executada, em 30/10/2013 (fl. 231); em 29/9/2014, a exequente foi instada a se manifestar (fl. 232/v); em 30/9/2014, a ora agravante requereu o redirecionamento do feito (fls. 235/236).
5. Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre o despacho citatório (10/1/2008) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (2014).
6. Nesse sentido: AI 00363597520104030000, Relator Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2015; AI 00124693420154030000, Relator Luiz Stefanini, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015; AI 00456333420084030000, Relator Marcelo Saraiva, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015; AI 00038407120154030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015.
7. Dispõe o Código de Processo Civil: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

8. Da normal legal mencionada, ao contrário do que entende a agravante, para que seja negado seguimento ao agravo de instrumento não se exige a matéria consolidada no tribunal respectivo, mas dominante.

9. Não tendo a recorrente trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

10. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelson dos Santos, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014084-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GAPLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00040899620148260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CAPUT, CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, V, CPC - ARTIGOS 612 E 620, CPC - LESÃO GRAVE DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - ALEGAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental como o recurso previsto no art. 557, § 1º, CPC.

2. Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

3. Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

4. O referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*"

5. Nesse sentido: AI 00243998320144030000, Relator Johanson Di Salvo, Sexta Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015; AI 00262150820114030000, Relator Juiz Federal convocado Ciro Brandani, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014; AI 00061992820144030000, Relator Nelson dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014; AI 00066254020144030000, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014.

6. Conforme dispõe o Código de Processo Civil: "*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*"

7. A agravante, embora tenha alegado a possibilidade da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação defendida, como determina o estatuto processual aplicável.

8. O agravo de instrumento comportava julgamento pela aplicação do art. 557, caput, CPC ("*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"), porquanto o recurso encontra-se em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, não exigindo o texto legal a consolidação da matéria para sua aplicação.

9. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se

processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

10. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor.

11. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014833-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : KARINA CAYRES TORTORELLA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105413120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CREDORA FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 146, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a Caixa Econômica Federal credora fiduciária de imóvel, aplica-se a regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, concluindo-se pela ilegitimidade passiva da empresa pública em execução fiscal que pretende a cobrança de IPTU e Taxas Municipais.
2. Não há violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. Precedentes.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014924-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HURTH INFER IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041906220154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014985-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CENTRAL VALE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TOMOKO MIURA e outro(a)
: AQUILA REGINA LEITE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055505820124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - PESSOA JURÍDICA - ILEGITIMIDADE PARA RECORRER - DIREITO ALHEIO - ART. 6º, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
2. A agravante sequer esboçou qualquer argumento acerca das razões da negativa de seguimento ao agravo de instrumento, limitando-se a alegar a ilegalidade do redirecionamento do feito em face de seus sócios, litigando, mais uma vez, direito alheio, o que é defeso, nas condições acima, pelo ordenamento jurídico.
3. Não tendo a recorrente trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão agravada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015888-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ISABEL CRISTINA ZANGARI DA ROCHA e outro(a)
: GUILHERME ZANGARI DA ROCHA
ADVOGADO : SP254016 CLEBER ZIANTONIO AFANASIEV e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARINA DOCES LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022201820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

2. Também sedimentada a jurisprudência firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos.

3. Caso em que a decisão agravada consignou que a execução fiscal foi originalmente ajuizada apenas em face da empresa MARINA DOCES LTDA, que não foi localizada no endereço constante do cadastro da RFB/JUCESP, fato que não foi contestado pelos agravantes, que alegaram, neste aspecto, que a eventual modificação do endereço da empresa decorreria de ato de integral responsabilidade do adquirente de fato da empresa, atual gerente cuja inclusão não foi arquivada na JUCESP.

4. Tal fato evidencia a dissolução irregular da empresa, justificando a invocação da responsabilidade tributária dos sócios, pois exauridas as possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, sendo que, no caso, a dívida executada refere-se a débitos do SIMPLES com vencimento entre maio/2005 a janeiro/2006 e entre fevereiro/1999 a janeiro/2000.

5. Ocorre que, de acordo com a "*Ficha Cadastral Completa*" emitida pela JUCESP, os excipientes, ISABEL CRISTINA ZANGARI DA ROCHA e GUILHERME ZANGARI DA ROCHA, somente ingressaram na sociedade como sócios-administradores em abril/2005, permitindo concluir, desta forma, que em relação aos débitos de fevereiro/1999 a janeiro/2000, os vencimentos ocorreram em períodos anteriores ao ingresso dos agravantes na sociedade, o que, ainda que existentes indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, não permite o redirecionamento em relação aos citados débitos, à luz da firme e consolidada jurisprudência.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0015996-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TATO EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP305209 RODRIGO REIS BELLA MARTINEZ e outro(a)
No. ORIG. : 00005424720154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA. REJEIÇÃO LIMINAR. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois sequer caberia condenação em honorários advocatícios, pois a medida cautelar originária foi indeferida liminarmente, sem formação da relação jurídica-processual, evidenciando, portanto, que a sucumbência não é devida pela requerida.
2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016263-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REPRESENTACAO COML/ DE CEREAIS CREPUSCULO LTDA -EPP
PARTE RÉ : ANTONIO JOSE CABRERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215
No. ORIG. : 00018688220098260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.
5. Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 193), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.
6. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.
7. Não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.
8. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.
9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016343-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SANDRO SANTANA MARTOS e outro(a)
: EDSON TADEU SANT ANA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN e outro(a)
PARTE RÉ : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : MAURO MARTOS e outros(as)
: LUIZ PAULO CAPUCI
: ALBERTO CAPUCI
: OSMAR CAPUCI
: JOSE CLARINDO CAPUCI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12053256919964036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os agravantes não instruíram devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Na falta de peça essencial, o entendimento desta Corte Regional é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016671-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00045379520154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. É expresso o Código de Processo Civil, que se aplica à espécie, em dispor que: "*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*".
2. Não se aplica, portanto, o princípio do impulso oficial, pois necessária a iniciativa e o requerimento do exequente para o bloqueio eletrônico de valores financeiros, sendo, por tal fundamento específico, inviável a confirmação da decisão agravada.
3. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.
4. Caso em que, não houve qualquer diligência prévia à determinação da indisponibilidade de bens da agravada, sequer houve qualquer manifestação da agravada, pois determinada a indisponibilidade quando do despacho citatório.
5. A conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.
6. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016957-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO(A) : ANTONIO FREDERICO DE OLIVEIRA GIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102505720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO ORIUNDO DE CONDENAÇÃO DO TCU. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375 DO STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PENHORA SOBRE OS BENS À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim

igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. In casu, em ação de execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), a União pleiteou a decretação de fraude à execução na alienação de bem imóvel (CRI 4692), por ter sido efetuada após o ajuizamento da ação executiva, aduzindo que, embora o contrato de venda e compra demonstre que a proprietária do imóvel, quando da alienação, era somente a genitora do executado, em consulta às informações prestadas por Cartórios de Registros de Imóveis no DOI, consta o executado como co-proprietário.
3. Requeru, ainda, a inclusão da genitora do executado, OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo, por ter sido "agente direta da fraude à execução perpetrada pelo executado".
4. No caso, o artigo 593, II, CPC, dispõe que "Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: [...] II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência".
5. Em relação a tal instituto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, através da Súmula 375, no sentido de que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
6. Embora certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência de tal súmula para as execuções fiscais de créditos tributários, considerando que o artigo 185, CTN, exige para a configuração de fraude à execução apenas prévia inscrição do débito em dívida ativa ("Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa", a hipótese dos autos refere-se à execução de título executivo extrajudicial de natureza não-tributária - acórdão do TCU, devolução de valores repassados pela União através da Lei Rouanet -, afastando as disposições do Código Tributário Nacional e autorizando, assim, a aplicação da Súmula 375/STJ.
7. Independentemente da discussão quanto à divergência entre informações constantes do DOI e contratos de venda e compra de imóvel arquivados no CRI, é certo que quando da alienação do imóvel, conforme arquivamento no CRI em agosto/2014, não constava qualquer penhora sobre referido bem imóvel.
8. Desta forma, considerando, ainda, inexistir qualquer demonstração de má-fé da proprietária do imóvel na alienação do imóvel, é manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de inclusão de OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo da execução, bem como de decretação de fraude à execução.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017135-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE	: KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 06617814719844036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUTORIZAÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. ADI 4.357 E ADI 4.425. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DO ART. 100 §§ 9º E 10º DA CF/88. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DA EC 62/2009 ATÉ A DATA DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM (25/03/2015). RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A ação pelo rito ordinário 00.0661781-6 foi ajuizada para a repetição do FINSOCIAL indevidamente pago desde a data de sua criação. A apelação fazendária e remessa oficial foram parcialmente providas nesta Corte, apenas para adequar o valor da verba honorária e o índice de correção monetária.

2. Com a inadmissão do recurso especial da União, negativa de seguimento ao agravo de instrumento 29910, e desprovemento do agravo

regimental da União perante o Superior Tribunal de Justiça, a sentença condenatória transitou em julgado em 04/1993, sendo, assim, iniciada a execução do título executivo

3. A conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial, em 18/07/94, foi homologada em 18/10/96, transitando em julgado em 30/04/2003, sendo que os recursos interpostos tiveram o efeito tão somente de modificar o índice de atualização monetária aplicável em janeiro/1989.

4. A execução do julgado teve efetivo início em 12/08/2005, sendo elaborados cálculos em 07/12/2006, pela contadoria judicial, para atualização do valor então homologado.

5. No entanto, o Juízo determinou a elaboração de novo cálculo pela contadoria judicial, a fim de não incluir juros de mora entre a data da conta homologada e até a expedição do ofício precatório, tal como efetuado.

6. Contra essa decisão, a exequente interpôs o agravo de instrumento AI 2009.03.00.034109-6, em que proferida decisão dando-lhe provimento, acórdão (em julgamento de 13/05/2010) negando provimento ao agravo inominado da União (conforme consulta ao sistema informatizado) e acórdão rejeitando embargos de declaração.

7. Paralelamente ao agravo inominado da executada à decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, com intuito de afastar a inclusão de juros de mora à conta, a exequente opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto ao requerimento sucessivo ao pedido de inclusão de juros, para expedição de ofício precatório do valor incontroverso, sendo tal recurso rejeitado por nova decisão monocrática.

8. Em face de tal decisão, foi interposto agravo inominado, ao qual foi negado provimento.

9. Da mesma forma, foram os embargos de declaração opostos em face de tal acórdão rejeitados.

10. Ocorre que os julgamentos desfavoráveis à exequente, ocorridos no âmbito do agravo de instrumento AI 2009.03.00.034109-6, no sentido de indeferir a expedição de precatório para o pagamento parcial do débito executado, não inviabilizam, hodiernamente, o pagamento da parcela incontroversa.

11. O pedido sucessivo no AI 2009.03.00.034109-5, para expedição de precatório para pagamento da parcela incontroversa, foi efetuado em 25/09/2009, tendo sua rejeição sido decidida em decisão monocrática de maio/2010 e acórdão de setembro/2010.

12. Tais datas demonstram que, quando do julgamento dos recursos da exequente, relativos ao pedido sucessivo no agravo de instrumento, não lhe seria possível aferir a existência de concordância sobre tal pretensão pelo órgão da PFN atuante em primeiro grau, pois a manifestação neste sentido, no Juízo de origem, somente ocorreu em 19/08/2010.

13. As circunstâncias fáticas presentes atualmente permitem a adoção de entendimento diverso daquele adotado no agravo de instrumento anterior, pois, agora, há notícia de que houve elaboração pela União de cálculos do valor atualizado do débito sem a incidência de juros após a conta homologada, e concordância expressa quanto à possibilidade de expedição de precatório de acordo com o cálculo da PFN.

14. Atualmente, foi encerrado o julgamento daquele agravo de instrumento nas instâncias ordinárias, reconhecendo a aplicação dos juros moratórios após a homologação dos cálculos, com pendência apenas de recursos especial e extraordinário, sem efeito suspensivo.

15. Há que recordar, por oportuno, que a expedição de precatório de parte dos débitos, no entanto, não se refere ao valor com incidência de juros de mora após a homologação dos cálculos - pois tal incidência é objeto de discussão no AI, devendo ser efetuada tal como pleiteada pela exequente em sede provisória, de acordo com os cálculos elaborados pela PFN.

16. A discordância da União quanto ao cálculo elaborado pela contadoria judicial refere-se tão somente à inclusão de juros de mora após a homologação dos cálculos, entendendo como correta a mera aplicação de índices de atualização sobre o valor homologado. A expedição de precatório do valor com o qual concorda a União, ou seja, sem juros de mora após a conta homologada, afasta o risco, portanto, de que em eventual julgamento de improcedência do agravo de instrumento, decorra a obrigação de devolução dos valores pela exequente.

17. Este valor, em relação ao qual a PFN entende incorrer excesso de execução, pode ser objeto de precatório antes do trânsito em julgado do AI 2009.03.00.034109-6, por constituir parcela incontroversa da execução, tal como revela a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça.

18. No tocante à aplicação do procedimento de compensação previsto no § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, cabe destacar que foi declarada a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009, na sessão de 14/3/2013, sem qualquer definição, na oportunidade, de eventual modulação dos efeitos da decisão.

19. Somente posteriormente foi iniciada a discussão em torno da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

20. Em 11/04/2013, foram concedidas liminares pelo relator, em ambas as ações diretas tratadas, e confirmadas pelo Plenário em 24/10/2013.

21. As liminares deferidas, como se observa, destinaram-se a impedir a paralisação dos precatórios expedidos para que tenham *curso "na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época"*. A sistemática vigente era, evidentemente, a da EC 62/2009, antes da declaração da inconstitucionalidade, a evidenciar a modulação dos respectivos efeitos ou, como expressamente constou do extrato do julgamento em 19/03/2014 e iniciado em 24/10/2013, a proposição de *"medidas de transição"*.

22. Ocorre que, na data de 25/03/2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ADIN's 4.425 e 4.357, permitindo a aplicação do regime de compensação da EC 62/2009 até a data da conclusão do julgamento da questão de ordem (25/03/2015), ou seja, nos mesmos moldes estabelecidos nas decisões liminares retrocitadas.

23. Assim, razoável concluir que, embora inconstitucional o regime de compensação previsto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC 62/2009, a sua eficácia não será retroativa, devendo ser cumprida, assim, a orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ADIN's 4.425 e 4.357, que indicam e garantem que os precatórios, em curso antes da declaração de inconstitucionalidade, devem ser processados e pagos com a compensação dos débitos fiscais, até 25/03/2015.

24. Na espécie, a execução iniciou-se em 12/08/2005, em que a contadoria judicial apontou a atualização do cálculo homologado, em

07/12/2006, no valor de R\$ 6.806.329,89.

25. A Fazenda Nacional discordou desse valor, por entender incabíveis juros de mora após a homologação do cálculo, manifestando-se pela atualização correta do valor homologado em R\$ 3.145.228,40.

26. O Juízo determinou à contadoria judicial a elaboração de novo cálculo, sem a incidência de juros de mora após a decisão homologatória, sendo interposto agravo de instrumento (AI 2009.03.00.034109-5) pela exequente.

27. Assim, na pendência da discussão sobre aplicabilidade dos juros de mora após a homologação do cálculo, a exequente pleiteou a expedição de precatório para pagamento parcial do débito, relativo à parcela dos débitos efetivamente reconhecidos pela União, conforme cálculos por ela própria elaborados.

28. A União discordou de tal pretensão ao se manifestar, em 07/02/2014, sobre a existência de débitos em nome do contribuinte, o que ensejaria a aplicação do procedimento compensatório previsto no artigo 100, §9º, CF/88, antes, portanto, da declaração de inconstitucionalidade, e de modulação dos respectivos efeitos (25/03/2015), razão pela qual é devida a aplicação do regime anterior, que permitia a compensação.

29. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017512-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CASA FLORA LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114900820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BIS IN IDEM. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. As hipóteses de incidência do imposto sobre produtos industrializados foram previstas no artigo 46 do CTN.
2. Não haveria motivo à definição de "*produto industrializado*", pelo parágrafo único, se a essência do fato gerador do tributo não fosse o processo de industrialização do produto. Neste sentido, o artigo 4º do Decreto 7.212/2010, regulamentando-o, previu, de forma exemplificativa, as hipóteses de industrialização.
3. O tributo só incide sobre a industrialização do produto, o que, como demonstrado, não ocorre na espécie. Note-se que, até por impossibilidade material, não é necessário que o IPI incida de modo síncrono ao processo industrial; assim, por exemplo, a industrialização no exterior, por terceiros, é tributada na primeira oportunidade possível, quando do desembaraço aduaneiro, o que em nada desconfigura o fato gerador, nos termos em que demonstrado acima.
4. A mera saída do estabelecimento contribuinte dos bens que importou, apenas para fim de redistribuição, configura não hipótese de incidência de IPI, mas de ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.017591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SRS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 00385662320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

5. Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 65), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

6. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

7. Não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

8. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.017823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IND/ DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS ROSSETTI LTDA
ADVOGADO : SP074001 LEVI GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00511235120004036100 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA.

IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peças essenciais, o entendimento desta Corte Regional é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017974-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017974-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MARCIA GARCIA BRANDAO MANTELLI
ADVOGADO	: SP191541 FERNANDO ANTONIO DE MATTOS
AGRAVADO(A)	: POSTO ARARUNA LTDA e outros(as)
	: APARECIDO NUNES
	: REINALDO NUNES
	: MARIA CRISTINA TAUK DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.00.12304-7 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a agravante sustenta a ocorrência da sucessão de fato, baseada exclusivamente no desenvolvimento do mesmo ramo de atividades, com a ocupação do mesmo imóvel por ambas as empresas, em continuidade.

2. Parece lógico que um imóvel adaptado ao ramo da venda de combustíveis seja ocupado por empresas que desenvolvam tal específico ramo de atividade, de modo que este indício, por si só, não legitima o reconhecimento da suposta aquisição do fundo de comércio, para configuração da sucessão empresarial, ainda que no plano fático, para fins de responsabilização tributária, cujo ônus, ressalte-se, compete à exequente, ora agravante.

3. Não há nos autos prova da transferência de propriedade do imóvel em questão; sequer há notícia de que a posse do referido imóvel era/é exercida a título de domínio ou locação. Também não restou demonstrado que a empresa posterior tenha se beneficiado das relações contratuais e da não-de-obra da executada; tampouco há identidade de quadro societário entre as empresas.

4. Em que pese não seja o caso de se elidir, terminantemente, a hipótese de sucessão empresarial, tem-se que, diante dos fatos concretos, dos fundamentos suscitados e dos documentos juntados, o redirecionamento da execução, por ora, constitui providência temerária e prematura.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.018318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
INTERESSADO(A) : MAE TERRA PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : SP304091A CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE e outro(a)
No. ORIG. : 00047296520154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.018395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : D E I COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105752120154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTADORA QUE NÃO PRÁTICA INDUSTRIALIZAÇÃO. FATO GERADOR DO IPI QUE OCORRE NO ATO DO DESEMBARÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que o objeto social do contribuinte, nos termos do seu contrato social, é a "importação, exportação, distribuição, representação, comercialização, manutenção, reparação de produtos de produtos médico-hospitalares e correlatos, bem como a locação e prestação de serviços de assistência técnica relacionados a estes produtos". Portanto, observa-se que o contribuinte não processa qualquer espécie de transformação nos produtos que importa, pelo que se conclui que não pratica industrialização, mas mera circulação de mercadorias.

2. Por sua vez, as hipóteses de incidência do imposto sobre produtos industrializados foram previstas no artigo 46 do CTN, bem como em seu "Parágrafo Único" a definição de produto industrializado para efeitos do IPI.
3. Não haveria motivo à definição de "*produto industrializado*", pelo parágrafo único, se a essência do fato gerador do tributo não fosse o processo de industrialização do produto. Neste sentido, o artigo 4º do Decreto 7.212/2010, regulamentando-o, previu, de forma exemplificativa, as hipóteses de industrialização.
4. A conclusão necessária, portanto, é a de que o tributo só incide sobre a industrialização do produto, o que, como demonstrado, não ocorre na espécie. Note-se que, até por impossibilidade material, não é necessário que o IPI incida de modo síncrono ao processo industrial; assim, por exemplo, a industrialização no exterior, por terceiros, é tributada na primeira oportunidade possível, quando do desembaraço aduaneiro, o que em nada desconfigura o fato gerador, nos termos em que demonstrado acima.
5. Desta forma, a mera saída do estabelecimento contribuinte dos bens que importou, apenas para fim de redistribuição, configura não hipótese de incidência de IPI, mas de ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal.
6. Inexiste, pois, plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma preconizada.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018815-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LUIZ GONZAGA ASSEF e outro(a)
: ANTONIO ROBERTO ASSEF
ADVOGADO : SP064364 LUIZ GONZAGA ASSEF
INTERESSADO(A) : COML/ PRIMOS ASSEF LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00032249420048260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, CTN. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.
2. Caso em que a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **14/02/2005**, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios LUIZ GONZAGA ASSEF e ANTONIO ROBERTO ASSEF em 24/02/2012, tendo sido citado em **29/07/2013**, quando já transcorrido o prazo prescricional.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.018931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA KI PAO DE GUAIRA LTDA -ME e outro(a)
: ALCEU ROMAO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020346120048260210 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a agravante sustenta a ocorrência da sucessão de fato, baseada exclusivamente no desenvolvimento do mesmo ramo de atividade, com a ocupação do mesmo imóvel por ambas as empresas.
2. Há prova nos autos, entretanto, de que a executada já havia encerrado seu funcionamento em março/2005 (certidão do Oficial de Justiça: "[...] nas várias diligências efetivadas encontrei o imóvel fechado e desocupado [...]") e que a nova empresa foi constituída somente em abril/2012, o que não permite concluir que tenha havido continuidade das atividades antes exercidas, tampouco aproveitamento da clientela, dos fornecedores e/ou da mão-de-obra da empresa executada, para fins de reconhecimento da aquisição de fundo de comércio.
3. Parece lógico que um imóvel adaptado ao ramo da panificação (com específicas instalações hidráulicas e de exaustores, entre outros) seja ocupado por empresas que desenvolvam tal específico ramo de atividade, de modo que este indício, por si só, não legitima o reconhecimento da suposta aquisição do fundo de comércio, para configuração da sucessão empresarial, ainda que no plano fático, para fins de responsabilização tributária, cujo ônus, ressalte-se, compete à exequente, ora agravante.
4. Não há nos autos prova da transferência de propriedade do imóvel em questão; sequer há notícia de que a posse do referido imóvel era/é exercida a título de domínio ou locação. Também não há indício, senão mera suposição, de aproveitamento do maquinário e equipamentos antes utilizados pela executada, tampouco existe qualquer identidade ou relação de parentesco entre os respectivos quadros societários.
5. Em que pese não seja o caso de se elidir, terminantemente, a hipótese de sucessão empresarial, tem-se que, diante dos fatos concretos, dos fundamentos suscitados e dos documentos juntados, o redirecionamento da execução, por ora, constitui providência temerária e prematura.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.018951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TRANSMAR TRANSPORTES E LOCACAO DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072480920064036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. DISTRATO DO SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
2. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.
3. Caso em que restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em **23/12/2003**, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.
4. Ademais, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **10/09/1997 a 09/01/1998**, e o sócio EVERALDO SOARES DA SILVA ingressou na sociedade em **25/07/2001**, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **04/08/2008**, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019403-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MADECORP COM/ DE MADEIRAS E COMPENSADOS LTDA -ME massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107084920024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.
2. Caso em que, houve diligência negativa de citação da empresa por oficial de Justiça em 15/05/2004 e, diante da notícia da falência, a massa falida foi citada em 02/07/2007, porém, em virtude da declinação do encargo de síndico, houve nova citação em 09/11/2009, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio JOSÉ MAURO DA SILVA em 11/10/2012, quando já decorrido o prazo prescricional.
3. Verifica-se que foi requerido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sob a alegação de que houve dissolução irregular, embora conste o registro, inclusive, do decreto de falência da executada, sem qualquer alegação e tampouco prova capaz de elidir a constatação de que foi regular a sua dissolução à luz da jurisprudência consolidada.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019405-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TECSIL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037175220054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.
2. Caso em que, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 14/08/2006, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios CARLOS BACCI JUNIOR e JOSÉ RODRIGUES BACCI em 04/10/2013, quando já transcorrido o prazo prescricional.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019412-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ITAL BERTIOGA DEPOSITO DE MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA e outros(as)
: KAZUO ITO
: SIDNEY FERREIRA PIMENTEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00085841920044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. SÚMULA 435, STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim

igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. **2.** Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que a execução fiscal versa sobre tributos e multas com vencimentos nos períodos de **10/02/1999 a 14/01/2003**, e o sócio SIDNEY FERREIRA PIMENTEL ingressou na sociedade em **24/11/2003**, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **23/11/2004**, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019950-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019950-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: CLA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00140076920044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A execução refere-se à verba honorária da pessoa jurídica, CLA Comercial Importadora e Exportadora Ltda, cujo encerramento de atividades foi certificado nos autos, sem localização de bens para a garantia da execução, requerendo a exequente a aplicação dos artigos 50 e 1.016, NCC, a fim de redirecionar a cobrança para os respectivos administradores, como identificados nos autos.

2. Assentou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que mera dissolução irregular da sociedade não leva à desconsideração da personalidade jurídica, à luz da legislação civil, na medida em que *"a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial"* (v.g.: AGRESP 1.500.103, Rel. Min. Mauro Campbell, DJE 14/04/2015).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020148-85.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : MAR JULL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
 ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RÉ : ITALICA SAUDE LTDA - em recup.judic. e outros(as)
 : ITALTAC TECNOLOGIA NA AREA DE COBRANCAS LTDA -EPP
 : BIOVIDA SAUDE LTDA
 : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA
 : ITAL SAUDE SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA -EPP
 : CONSULTEC CONSULTORIA EM SAUDE LTDA -ME
 : RENTALCAP LOCACAO DE BENS MOVEIS LTDA -ME
 : EFRA TECNOLOGIA DA INFORMACAO CONTABILIDADE E AUDITORIA LTDA -ME
 : R&D EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 : GUILHERMINA ESTER BAYA
 : SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAEZTER
 : CARLOS MARTIN LORA GARCIA
 : ORLANDO MARCIO DE MELO CAMPOS JUNIOR
 : ROSELI APARECIDA DE BRITO
 : JOSE CARLOS DOS SANTOS
 : CROSSVILLE OVERSEAS GROUP INC
 : BRUNO SERGIO DAMACENO
 : ANA MARIA NORONHA GRUBER FRANCHINI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00026146220154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE PARA OCULTAR PATRIMÔNIO. SIMULAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONFUSÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 2º, V, B, E IX, DA LEI 8.397/1992. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para garantir a satisfação de créditos tributários e previdenciários devidos por ITÁLICA SAÚDE LTDA, em liquidação extrajudicial, foi ajuizada medida cautelar fiscal em virtude da constatação de fraudes e operações simuladas com outras empresas, e ausência de documentação contábil relativa à escrituração fiscal, com apuração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, período 2010/2011, e contribuições previdenciárias.

2. O auto de infração foi lavrado ante a constatação de fraudes na constituição das empresas, composição societária e propriedade de bens, com simulação de contratos, pagamento e alienações de bens, uso de contas para centralizar pagamentos e recebimentos de recursos de várias empresas, verificando-se unicidade gerencial em todos os atos e negócios jurídicos, ensejando responsabilidade solidária, na forma do artigo 50 do Código Civil, artigo 124, I, CTN e artigo 30, IX, da Lei 8.212/91. A fiscalização concluiu pela responsabilidade: (1) de sócios "laranjas" da devedora principal, que tinha por objeto administração de planos de saúde; (2) dos hospitais que recebiam pagamentos simulados por atendimentos não comprovados (BIOVIDA/SOMEL, JARDINS e ITAL), e respectivos sócios "laranjas"; (3) da ITALTAC, empresa de administração financeira com existência fictícia, que recebia valores da ITÁLICA e efetuava transferências para contas próprias para pagamentos por serviços inexistentes (simulados); (4) da CONSULTEC, RENTALCAP e EFRA, empresas com existência fictícia para recebimento de valores de prestações de serviços inexistentes à ITÁLICA, e dos respectivos sócios "laranjas"; (5) da MAR JULL, empresa fictícia criada para figurar como proprietária de todos os bens imóveis do grupo econômico, recebendo valores da ITÁLICA a título de aluguéis simulados, e dos respectivos sócios "laranjas"; (6) R&D, empresa fictícia criada para transferir os bens do grupo a partir de alienações da MAR JULL, a fim de ocultar o patrimônio após a rejeição do plano de recuperação da ITÁLICA, e dos respectivos sócios "laranjas"; (7) das pessoas físicas intermediárias entre a venda e compra desses bens imóveis, que forneceram nomes apenas para ocultar a real operação; e (8) dos verdadeiros administradores das empresas do grupo econômico (CARLOS, ORLANDO, JOSÉ e ROSELI), que atuavam com procurações com amplos poderes outorgados pelos sócios "laranjas", percebendo remuneração/lucro através de retiradas a partir de contas da ITALTAC.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite responsabilidade tributária solidária por débitos em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

4. Consta dos autos que, no caso, o AI 13884.720130/2015-09 e AI 13896.720684/2015-69 constituíram créditos em face de

ITÁLICA SAÚDE LTDA, em liquidação extrajudicial, por omissão de receitas através de fraude e simulação, ensejando responsabilidade solidária de diversas outras empresas e pessoas físicas que teriam atuado para a consecução da omissão de receitas e ocultação patrimonial, com fundamento no artigo 124, I, CTN, artigo 50 do Código Civil e artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, conforme apurado no "relatório fiscal". Dentre as responsabilidades, apurou-se a da agravante MAR JULL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., contra a qual pesa a imputação não apenas, como alegado, em razão de contratos de aluguel, recebimento de alugueres e divergência quanto ao endereço da sede social.

5. De fato, a "representação fiscal", corroborando o apurado nos relatórios fiscais quando da lavratura dos autos de infração, atestou que: (1) ITÁLICA SAÚDE LTDA, que à época da fiscalização possuía faturamento anual superior a cem milhões de reais, tem como sócios em seus registros GUILHERMINA ESTER BAYA e SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAFFER, cuja análise patrimonial e de rendimentos é incompatível com a condição de administradores de empresa com elevado faturamento, indicando que se tratam de meros "laranjas"; (2) a administração é, de fato, exercida por CARLOS MARTIN LORA GARCIA, através de amplos poderes outorgados pelas sócias, que incluem alteração do quadro social e cláusulas do contrato social, transferência do estabelecimento empresarial e representação da empresa de forma isolada; (3) outra empresa, ITALTAC - Tecnologia na Área de Cobranças LTDA - EPP, presta serviços de cobrança e foi contratada pela ITÁLICA para realizar sua administração financeira; (4) a ITALTAC tem como sócios formais ROSELI APARECIDA DE BRITO e ROMILDA ARDILIA DE BRITO, com remuneração ínfima e sem experiência em administração empresarial, outorgando procuração com amplos poderes de administração ao CARLOS MARTIN LORA GARCIA, inclusive para atuar de forma isolada, revelando que são meras "laranjas"; (5) no PAF 08.1.28.00-2013.00014 constam extratos e cópias de cheques da ITALTAC, provando recebimento de valores da ITÁLICA; (6) ITALTAC apresentou cópias de notas fiscais de serviços de cobrança e administração financeira e outros documentos contábeis, que demonstram que a sua única cliente é a ITÁLICA, única fonte de sua receita; (7) através da escrituração contábil da ITÁLICA, que tem por objeto a administração de planos de saúde, foram constatadas transferências diárias de valores, identificados como adiantamentos de despesas, aos hospitais SOMEL - SOCIEDADE PARA MEDICINA LESTE LTDA (atual Biovida Saúde), ITAL SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA e HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA, justificados como valores necessários para cobrir despesas por atendimentos aos beneficiários do plano de saúde; (8) intimadas SOMEL, ITAL e JARDINS a apresentarem notas fiscais comprovando os atendimentos, relação dos serviços, indicação do nome do paciente, que justificariam o adiantamento diário de despesas pela ITÁLICA, não houve oferta de documentação idônea; (9) na contabilidade da ITÁLICA foram identificadas transferências de recursos a diversas outras empresas, por suposto pagamento por prestação de serviços, dentre as quais a agravante MAR JULL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS; (10) exceto pelos hospitais, a análise das DIPJ's elucida que os pagamentos da ITÁLICA eram a única receita de tais empresas e, intimadas para juntar notas fiscais de prestação dos serviços, não houve apresentação satisfatória; (11) em muitos casos, sócios da empresa do grupo figuram nos quadros sociais de outra do grupo, havendo, na grande maioria, relação de parentesco ou outra forma de vínculo, para conferir unidade gerencial, sendo que, no caso, o que se documentou foi que os sócios de todas as empresas citadas, como laranjas, outorgaram procurações conferindo poderes amplos para administração a JOSÉ MIGUEL OMONTE ROSSI, ORLANDO MARCIO DE MELO CAMPOS JÚNIOR, ROSELI APARECIDA DE BRITO e CARLOS MARTINS LORA GARCIA, este último, inclusive, para praticar atos de forma isolada em nome das representadas; (12) a ITALTAC possui doze contas bancárias, em que quatro recebem valores exclusivamente da ITÁLICA, sob justificativa de pagamento por serviços a outras empresas, e as demais recebem recursos transferidos dessas quatro contas; (13) das oito contas que não recebem recursos diretamente da ITÁLICA, foram efetuadas transferências através de cheques para contas de outras empresas, sob justificativa de pagamento por serviços tomados pela ITÁLICA; (14) documentos de abertura das contas da ITALTAC, em que feitas retiradas em dinheiro, provam que o principal beneficiário do complexo sistema de pagamentos, tidos como fraudulentos, é CARLOS MARTINS LORA GARCIA que, porém, não tem contas bancárias, imóveis ou veículos em seu nome, declarando à RFB como endereço imóvel ocupado pelo hospital JARDIM, tendo sido constatado, através de notas fiscais de compras, que seu endereço é outro, correspondendo a imóvel amplo, de alto padrão, em bairro nobre da cidade; e (15) ITALTAC, CONSULTEC e RENTALCAP indicaram endereço no qual sediada empresa de locação de escritórios virtuais; enquanto que a empresa EFRA informou ter sede num flat.

6. Restou suficientemente corroborada a constatação fiscal de que as empresas citadas tinham endereços e sócios fictícios, cuja gestão cabia, em verdade, a CARLOS MARTINS LORA GARCIA que, para permitir sua atuação, obtinha procurações com os sócios "laranjas", que lhe transferiam amplos poderes de gestão. Todas as receitas da ITÁLICA eram direcionadas para contas da ITALTAC, empresa fictícia criada para efetuar a movimentação financeira em diversas contas, com transferência de recursos a hospitais e outras empresas fictícias do grupo para pagamentos por serviços inexistentes para afastar a tributação sobre tais recursos, além de permitir, ainda, a retirada de recursos em espécie ou através de cheques ao portador pelo real beneficiário, CARLOS MARTINS LORA GARCIA, em prejuízo aos créditos tributários.

7. Dentre do esquema identificado, verificou-se, quanto à MAR JULL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, que: (1) o endereço de sua sede informado à RFB corresponde ao imóvel em que instalado o HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS; (2) tem como sócios LEDA MARIAN NAKED TANNUS, CLAUDIA ERICKA CALATAYUD LORA e MAURO DE CARVALHO FILHO, sendo a primeira atual esposa de CARLOS MARTIN LORA GARCIA e o último pai da ex-cônjuge de CARLOS MARTIN LORA GARCIA, tendo todos os "sócios" lhe fornecido procuração com amplos poderes de gestão; (3) recebeu recursos transferidos de conta da ITALTAC, sob justificativa de pagamentos de alugueis; (4) consta do CRI como proprietária de diversos imóveis ocupadas pelos hospitais e pela ITÁLICA; (5) até o período fiscalizado não havia recebido qualquer valor a título de alugueres da ITÁLICA pelo uso dos imóveis (período de 2004 a 2010), passando, a partir da fiscalização e do requerimento da RFB para exibir a documentação pertinente, a cobrar valores atrasados e a receber pagamentos mensais pelo arrendamento à ITÁLICA; (6) da contabilidade da ITÁLICA não consta qualquer pagamento de alugueres à MAR JULL, bem como de alugueres atrasados, não havendo, ainda, coincidência entre valores informados como pagos a partir de 2010 com aqueles apontados pela agravante; (7) a título de pagamento de alugueres de galpão utilizado pelo HOSPITAL JARDIM em São Mateus, consta o pagamento pela ITÁLICA do valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mensais, incompatível com o tipo de imóvel constatado pela fiscalização no local; (8) a MAR JULL concentrava todos os bens

patrimoniais do grupo até a recusa do plano de recuperação judicial apresentado pela ITÁLICA à ANS, que recomendou a alienação compulsória da carteira de beneficiários e culminou com a liquidação extrajudicial; (9) a partir da recusa do plano de recuperação judicial, onze imóveis da MAR JULL (que, em verdade, seriam da ITÁLICA) foram transferidos a pessoas físicas e jurídicas, sendo que sete dos imóveis, através de duas operações de venda e compra, foram transferidos à R & D EMPREENDIMENTOS que, dias antes, alterou sua composição societária, configuração legal e objeto social; (10) os sócios da R & D EMPREENDIMENTOS não tem nenhum histórico de atuação no ramo imobiliário, ou administração de empresas, mas apenas no ramo de serviços gerais e de atendimento, tratando-se de pessoas com condição financeira humilde, não constando de seus extratos bancários quaisquer indícios de movimentação financeira tendente a fazer frente à venda e compra dos imóveis de valores elevados; e (11) a R & D EMPREENDIMENTOS não possui faturamento mensal regular, mas apenas lançamentos esporádicos, indicando inexistir receita operacional efetiva de locação e administração de imóveis.

8. Como se observa, diferentemente do que afirmou a agravante, a responsabilidade solidária não decorreu de meros indícios, sem força probatória para a decretação da medida cautelar fiscal, mas de ampla investigação, exame e comprovação de fatos suficientes para respaldar, diante da simulação e fraude contra interesse fiscal, a providência requerida. A fiscalização tributária promoveu ampla fiscalização envolvendo todas as empresas citadas, bem como os supostos sócios, analisando documentação contábil, movimentação financeira, documentação na JUCESP, DOI, histórico trabalhista de pessoas relacionadas, contratos de prestação de serviços, notas fiscais e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial entre as empresas com objetivo de lesar o pagamento dos tributos.

9. No curso da fiscalização permitiu-se à agravante esclarecer documentalmente o contrário, quanto à inexistência de qualquer simulação ou fraude geradora da responsabilidade, porém não se produziu o necessário a elidir as constatações fiscais, persistindo os indicativos probatórios de grupo econômico de fato, existência fictícia da agravante e quadro societário meramente formal, prática de atos destinados a simular operações para frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário, com confusão patrimonial entre as empresas.

10. Não existindo comprovação da existência de bens suficientes e disponíveis no ativo permanente dos réus para garantir os débitos, objeto da medida cautelar fiscal, possível e cabível a decretação da indisponibilidade sobre bens do ativo circulante, em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sem infringência ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8.397/1992, diante da excepcionalidade do caso concreto.

11. Manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de reforma, tendo em vista que a medida cautelar fiscal, deferida sobre bens de responsável solidário, não decorreu de meras suposições, baseando-se em prova documental consistente e suficiente para, neste juízo e cognição, autorizar a providência requerida à luz do artigo 2º, V, b, e IX, da Lei 8.397/1992, ausente material probatório no recurso, a cargo da requerida, capaz de elidir tal convicção.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020163-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020163-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: CONCESSIONARIA RODOVIA DOS TAMOIOS S/A
ADVOGADO	: SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00044653220154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. PIS E COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO DECRETO 8.426/2015 E 8.451/2015. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: "*O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o*

PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020174-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020174-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: PHOTOSTOP PRODUCAO DE IMAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00120745720144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS GUIAS DE PREPARO. DESERÇÃO. ART. 511, §2º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, é dever e ônus exclusivo do recorrente instruir o recurso com as peças obrigatória ao exame da questão submetida à apreciação judicial, sendo responsabilidade exclusiva do agravante fiscalizar a correta formação do instrumento, no ato de interposição.
2. Quando da interposição do recurso o agravante não cumpriu com o ônus processual de instruir regularmente o feito, pois deixou de juntar as guias de preparo, peça obrigatória, que deveria ter sido apresentada no ato da interposição do agravo de instrumento.
3. Contudo, a insuficiência do preparo não implica, em princípio, a incidência automática da pena de deserção, haja vista que o magistrado deve intimar a parte para que efetue a complementação do valor, no prazo de cinco dias (art. 511, § 2º, do CPC), e nesse sentido a jurisprudência é firme quanto à necessidade de intimação da parte para a complementação do preparo, no caso de recolhimento a menor, antes do decreto de deserção.
4. De fato, é patente não ser o caso de abertura de prazo para complementação, afastando-se a tese de cerceamento do direito à ampla defesa e contraditório, pois a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, é aplicável apenas em situações de "insuficiência no valor", e não de ausência de recolhimento.

5. A irregularidade verificada na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal em tais casos.
6. A exigência deste dispositivo admite mitigação apenas se existir justificativa suficiente, consoante dispõe o artigo 519 do CPC: "Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe o prazo para efetuar preparo. (...)", hipótese inexistente no caso dos autos.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020749-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: VANEIDE MARINHO VILELA GALLI
ADVOGADO	: SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: CGN INCORPORADORA LTDA e outro(a)
	: CESARIO GALLI NETTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00178221720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
3. Caso em que, a execução fiscal versa sobre tributos e multas com vencimentos nos períodos de 09/01/1998 a 11/04/2003, e a sócia VANEIDE MARINHO VILELA GALLI ingressou na sociedade desde o início de suas atividades, em 25/03/1974, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 06/05/2008, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020757-68.2015.4.03.0000/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1139/3564

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DOMINGOS MENA e outro(a)
: JOAO FERNANDES DE JESUS NETO
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00065238220044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. É dever e ônus exclusivo do recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, sendo responsabilidade exclusiva do agravante fiscalizar a correta formação do instrumento, no ato de interposição, vedada a concessão de prazo para regularização.
2. Quando da interposição do recurso os agravantes não cumpriram com o ônus processual de instruir regularmente o feito, pois deixaram de juntar a cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peça obrigatória, que deveria ter sido apresentada no ato da interposição do agravo de instrumento.
3. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.
4. A situação dos autos não se assemelha, em nada, à emenda da inicial de ação, prevista no artigo 284 do CPC, até porque o prazo de recurso é preclusivo; nem se obsta a negativa de seguimento a pretexto de ser equiparável o caso dos autos à diligência para comprovação de preparo, mesmo porque a falta de juntada deste documento, no ato de interposição, configura, por igual, causa de negativa de seguimento ao recurso.
5. Os recorrentes deixaram de instruir o recurso com a cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.
6. Nem se alegue a impossibilidade dos agravantes de juntada das mesmas em virtude de os autos estarem fora de cartório com o perito, pois tal questão deveria ter sido submetida à apreciação do Juízo *a quo*, para resguardo de seus direitos. Ademais, nota-se que, com o presente recurso, os agravantes trouxeram extrato de andamento processual do sistema informatizado, onde consta apenas a decisão proferida em sede de embargos de declaração opostos à decisão agravada e, ainda que assim não fosse, tal meio não é admitido pela jurisprudência, por não possuir caráter oficial e probante.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020807-94.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO DE NORONHA
ADVOGADO : SP252614 DOUGLAS DE GRANDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA e outros(as)
: PAULO RODRIGUES VIEIRA
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
: INSTITUTO VALE EDUCACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACP. CONCESSÃO DE LIMINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALSIFICAÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. NOMEAÇÃO EM CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Na ação civil pública, a responsabilidade atribuída pelo Ministério Público Federal ao agravante decorre do que apurado em investigações criminais na denominada "*Operação Porto Seguro*" (processo criminal 0002628-33.2014.4.03.6181), assim como no em processo administrativo disciplinar perante a Controladoria Geral da União (PAD 00190.004044/2013-41) e sindicância investigativa (0020.001191/2012-31 perante a Secretaria da Casa Civil da Presidência da República.
2. A falsificação do diploma de Bacharel em Turismo teria se evidenciado, conforme consta do relatório do Departamento da Polícia Federal, ao se apreender, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, diploma de bacharel em Turismo e respectivo histórico escolar indicando que o agravante teria cursado a instituição de ensino superior, Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, no período de 2005 a 2008, enquanto que, no âmbito da instituição, foram analisados documentos demonstrando que o agravante jamais frequentou disciplinas na instituição.
3. A documentação constante dos registros na IES em Dracena demonstra o registro de (i) histórico escolar do agravante, expedido em junho/2009, indicando que teria cursado, nos anos de 1999 a 2001, o Curso de Hotelaria no Centro Universitário UNIFIAMFAAM; e (ii) histórico escolar, datado de agosto/2006, indicando ter cursado Administração de Empresas nas Faculdades Integradas Tiberiá entre 1981 e 1982.
4. Em depoimento à DPF, a responsável pela Secretaria Acadêmica da IES ratificou a conclusão de que apenas tais históricos, relativos a períodos muito anteriores, teriam respaldado a expedição do diploma do Curso de Bacharelado em Turismo, sem que este tenha frequentado qualquer disciplina na IES que expediu o documento de conclusão do curso.
5. Os documentos constantes dos autos principais, notadamente aqueles produzidos em procedimentos investigatórios criminais e administrativos, apresentam fortes indícios de que o agravante teria se utilizado de diploma falso de Bacharel em Turismo para preencher condição para admissão no Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, que tem como sócio o Banco do Brasil S/A, principalmente porque constatado que a emissão do documento de conclusão do curso foi efetuada por IES em que o agravante jamais frequentou qualquer disciplina, decorrendo a expedição de suposto aproveitamento de estudos, em hipótese que sequer contempla a transferência de aluno, tal como prevê a Nota Técnica 795/2015/CGLMRS/DPR/SERES/MEC.
6. A responsabilização do agravante não decorre da elaboração do falso, mas por ter, possivelmente, solicitado, se aproveitado e utilizado do falso para assumir vaga em Conselho de Administração de Companhia, que tem como sócio o Banco do Brasil S/A, ensejando a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, por força do artigo 1º da Lei 8.429/92
7. A constatação de fortes indícios de utilização de documento falso para assunção de vaga em tal Conselho de Administração tornam impertinentes as alegações de que a ação civil pública não contemplou qualquer acusação quanto à participação do agravante no falso, bem como de que a intervenção dos demais réus teria ocorrido apenas para acelerar o trâmite burocrático no reconhecimento de disciplinas.
8. Há fundados indícios de dolo nos atos praticados pelo agravante, quanto à vontade de praticar o ato ímprobo, qual seja, assumir tal vaga com uso de documento falso, e de obter os resultados de tal ato, qual seja, exercer poderes de administração e obter remuneração de forma ilícita, amoldando-se ao disposto no artigo 11 da Lei 8.429/92.
9. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021554-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELISEU CONSONI -EPP
ADVOGADO : SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425091420144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. REITERAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que o agravo de instrumento não foi admitido por ter deduzido razões dissociadas, sendo interposto recurso a tal decisão, porém sem enfrentar a fundamentação específica, lançando razões novamente dissociadas, versando sobre nulidade e improcedência da execução fiscal.
2. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021563-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/37
No. ORIG. : 00027685020154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - ART. 525, I, CPC - SÍTIOS ELETRÔNICO - DOCUMENTO SEM CERTIFICAÇÃO DIGITAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ausentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seguimento do agravo de instrumento.
2. Não obstante a tempestividade do recurso possa ser aferida por outros meios que não a certidão de intimação, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que o andamento processual obtido em sítio eletrônico não substitui a cópia da decisão agravada, prevista no art. 525, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.
3. A novel jurisprudência tem se formado no sentido de que as peças extraídas da internet, sem certificação da origem (certificação digital),

como é o caso dos autos (fls. 29/31), não são aptas a substituir as cópias necessárias para a interposição dos recursos.

4. Não tendo a agravada trazido relevante argumento, mantém-se a decisão combatida como proferida.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021741-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BES SECURITIES DO BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101875620154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DESMUTUALIZAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência consolidada desta Corte é firme no sentido de que o processo de "desmutualização" da BOVESPA e da BM&F, da qual a agravante detinha títulos patrimoniais, ocasionou a devolução de patrimônio das associações aos então associados que, assim, adquiriram disponibilidade financeira e acréscimo patrimonial, hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Quanto ao aspecto temporal debatido no recurso, cabe destacar que a incidência do IRPJ e da CSLL não teve como fato gerador a aquisição das ações das novas companhias (Bovespa Holding S/A e BM&F S/A), mas a devolução da participação patrimonial nas associações extintas (Bovespa e BM&F), em que constatada ocorrência de valorização do capital aplicado.

3. A valorização desse capital, entre o que inicialmente investido e o que devolvido, pôde ser mensurado quando da operação, tanto que efetuada tal quantificação quando da fiscalização, em que calculada a valorização do capital com base nos ofício-circular 225/2007 da Bovespa Holding S/A, informando o valor do título patrimonial naquele momento, tal como consta das f. 3/4 da cópia do julgamento do DRJ, trazida aos autos através de mídia digital.

4. Essa valorização apurada entre o capital inicialmente investido nas associações e aquele devolvido quando da "desmutualização", constituiu fato gerador dos tributos, e possível omissão de receitas apuradas pela fiscalização, conforme f. 5 do julgamento do DRJ constante da mídia digital.

5. Havendo jurisprudência dominante nesta Corte quanto à incidência do IRPJ e da CSLL na operação de "desmutualização" dessas associações, e havendo documentação demonstrando ser possível quantificar, quando da operação, o montante da valorização experimentada pelo associado, manifesta a implausibilidade jurídica da alegação de descumprimento do aspecto temporal do tributo.

6. Quanto à alegação de excesso dos juros moratórios, alega a agravante que as decisões do CARF e do CSRF na apreciação do recurso voluntário e do recurso especial do contribuinte extrapolaram o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 ("*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*"), e havendo mora da administração tributária, não seria possível aplicar juros de mora aos tributos discutidos no período em desfavor do contribuinte.

7. Mesmo que o decurso do prazo superior ao previsto na Lei 11.457/07 signifique estar o Poder Público em mora, esta se refere específica e exclusivamente ao dever de decidir "*petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*", e não em relação a eventual obrigação de dar quitação à obrigação tributária do contribuinte.

8. A demora da administração tributária em decidir não tem o efeito excluir a mora do contribuinte, consubstanciada na delonga no cumprimento da obrigação tributária, pois, além de inexistir disposição legal neste sentido, aquele fato (mora do Poder Público) não tem o efeito de tornar o contribuinte adimplente, mas apenas constituir a mora da administração em relação a obrigação distinta da tributária principal.

9. A mora do contribuinte sequer é afastada na hipótese de suspensão da exigibilidade do tributo, mas apenas quando efetuado o depósito integral e em dinheiro do tributo discutido, nos termos do artigo 9º, §4º, da Lei 6.830/80 ("*Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora*").

10. A possibilidade de exclusão dos juros de mora em decorrência do depósito judicial, cabe destacar, decorre, ainda, do que dispõe o

artigo 334 e seguintes da Lei 10.406/2002.

11. A exclusão da mora decorre de previsão legal específica, inexistente para a hipótese levantada pela agravante, que pretende atribuir efeitos idênticos ao depósito com força de pagamento à simples delonga do Poder Público no dever de decidir, sem qualquer previsão legal, sendo que, apesar de se insurgir quanto excesso de prazo para análise dos recursos, a mora acabou por, no período, beneficiar o contribuinte, ao permitir que, naquele momento, a causa de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, III, CTN, se prolongasse no tempo, permitindo a emissão de certidão de regularidade fiscal, embora não sustasse a incidência dos juros moratórios.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009042-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009042-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO	: SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 11.00.00035-6 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega das DCTF's em 15/05/2000, 14/08/2000, 13/11/2000, 14/05/2001, 13/08/2001, 09/11/2001 e 13/02/2001 (f. 141/147). Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2004 (f. 39), não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

2. No que diz respeito à prescrição, os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada. Porém, deve ser dado parcial provimento ao agravo, no que diz respeito a parte da decisão monocrática que julgou improcedentes os embargos à execução, visto que a embargante alegou na sua inicial: a inconstitucionalidade do tributo executado, a ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, a inexigibilidade da multa aplicada, e a irregularidade no cálculo de juros moratórios, sendo que a sentença proferida deixou de analisar as referidas questões, por ter reconhecido a prescrição do crédito tributário. Por outro lado, os pedidos não analisados na sentença não podem ser apreciados diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de grau de jurisdição. Desse modo, devem os autos retornar a instância de origem para julgamento das demais questões apresentadas nos embargos à execução.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, apenas para afastar a prescrição reconhecida pela sentença de primeiro grau, devendo os autos retornar a instância de origem para julgamento das demais questões apresentadas nos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022984-07.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MONICA MITHIE UEZONO ISHIDA e outro(a)
: AKIMI UEZONO espólio
ADVOGADO : SP195286 HENDERSON MARQUES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LAERCIO DE AKIMI UEZONO
INTERESSADO(A) : POSTO PETROLEO CENTER MIRASSOL LTDA e outros(as)
: CARLOS ALBERTO PEREIRA GARCIA
: ANTONIO PEDRO PASCHOAL
: NILDES APARECIDA PASCHOAL
: JOSE ERNESTO GROSSI
No. ORIG. : 00039939820108260358 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO DIRIGIDO APENAS À DISCUSSÃO DE VERBA HONORÁRIA. ART. 20, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, não obstante a extensão da matéria devolvida e apreciada pela decisão agravada, o recurso impugnou tão-somente o valor fixado a título de verba honorária de sucumbência, a tanto devendo, portanto, restringir-se a presente discussão recursal.
2. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
3. O valor da causa, em junho de 2010, alcançava a soma de R\$ 64.408,48, o que demonstra que a verba honorária de 15% sobre tal valor, não se revela excessivo, traduzindo, ao contrário, fixação de remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022986-74.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAQUIM MARIO PIZZA
: HM COML/ DE FRUTAS E VERDURAS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP268573 ADELITA LADEIA PIZZA
No. ORIG. : 00015565220008260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição de apelação, pois a decisão que acolhe parcialmente exceção de pré-executividade, em execução fiscal, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento. Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dívida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"Não sendo conhecidas as apelações, igualmente, não cabe o conhecimento e processamento do(s) recurso(s) adesivo(s), nos termos do artigo 500, III, Código de Processo Civil"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 162, 267, 269, 513 e 522 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032017-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032017-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: VAGNER DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro(a) : MARISA CAPPELLI
ADVOGADO	: SP170929 FABIANA FAVA FONSECA SIMOES
INTERESSADO(A)	: MARV S EMPREITEIRA S/C LTDA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00055902920118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 219, § 1º. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

[Tab]1. Ajuizada a execução fiscal antes de esgotado o prazo prescricional e não havendo demora atribuível à exequente no que tange à realização da citação, é de rigor aplicar-se o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

[Tab]2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1146/3564

NELTON DOS SANTOS
Relator para Acórdão

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-68.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : JOSE WANDERLEY DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012576820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO CREA/SP. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP visando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-85.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : MARCELO FIRMINO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013278520154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO CREA/SP. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP visando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000076-05.2015.4.03.6135/SP

2015.61.35.000076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOCIEDADE EMPRESARIA DE ENSINO SUPERIOR DO LITORAL NORTE LTDA
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
APELADO(A) : DJINANE NEVES DAS DORES
ADVOGADO : SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00000760520154036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. NOVA MATRÍCULA. PROCESSO SELETIVO. DÍVIDA PRESCRITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento à apelação interposta quando manifestamente improcedente.
2. A existência de débito referente aos anos de 2007 e 2008, decorrente de contrato anterior firmado entre a aluna e a IES, não tem o condão de impedir a efetivação de uma nova matrícula no mesmo curso, visto que a agravada submeteu-se a outro processo seletivo e a dívida anterior foi atingida pela prescrição, nos termos do artigo 206, §6º, inciso I, do Código Civil.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40340/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JAS DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP288561 NATALI DE VICENTE SANTOS
: SP206778 EDUARDO MOLAN GABAN
APELANTE : UPS SCS TRANSPORTES BRASIL S/A
ADVOGADO : SP121729 PAULO BEZERRA DE MENEZES REIFF
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL
APELANTE : ABRETI
ADVOGADO : SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO e outro(a)
APELANTE : KUEHNE AND NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : SP017345 CARLOS FRANCISCO DE MAGALHAES e outro(a)
: SP221632 GABRIEL NOGUEIRA DIAS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ASSISTENTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
PROCURADOR : FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
No. ORIG. : 00104145620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-27.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003555-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ZENILDO PAULO DE CARVALHO
ADVOGADO : MS000540 NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035552720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-71.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003468-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ DE ALMEIDA RENOVATO
ADVOGADO : MS000540 NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00034687120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-81.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
No. ORIG. : 00023288120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038043-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KART 10 PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP250137 INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 04.00.00002-1 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-25.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GERSON DE LIMA SARTORI espolio
ADVOGADO : SP170468 ANTONIO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE : MARCELO MARTINEZ E LIMA SARTORI

ADVOGADO : SP170468 ANTONIO LUCAS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SOLAR IMOVEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00001522520114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-58.2012.4.03.6307/SP

2012.63.07.000310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIA MARIA POLO NEGRAO
ADVOGADO : SP146016 RUI TITO MURCA PIRES e outro(a)
No. ORIG. : 00003105820124036307 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-88.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADNAN JOSE PUGLIA FERNANDES e outros(as)
: ADEILDO DONIZETE ARAUJO
: EDSON PEDRO DE OLIVEIRA
: EVERALDO CALISTO COSTA
: JOAO EURIPEDES DOS SANTOS
: MIGUEL ARCANJO DA SILVA
: NELSON RIBEIRO BORGES JUNIOR
: PERSIO CORREA DE MOURA
: ROGERIO APARECIDO PEREIRA DA FONSECA
: VALDECIR PUGA
: VITORIO TORRIERI NETO
: WALISON ANTONIO DOS SANTOS
: WELISSON ANTONIO SANTOS
: ZEFERINO ROBERTO CARLOS
ADVOGADO : SP139227 RICARDO IBELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG. : 00007348820124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-74.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Servico Autonomo de Aguas e Esgotos SAAE
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00012967420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-24.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.009270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092702420114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-53.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1152/3564

APELANTE : ZEQUINHA AVES FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
: SP159402 ALEX LIBONATI
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP339232A HENRIQUE CHAIN COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054315320104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-40.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TURBINA VE IND/ E COM/ DE CENTRIFUGAS LTDA
ADVOGADO : SP019346 AMILTON MODESTO DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014124020064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-14.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DINAH MORAIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP225292 GLAUCIA FONSECHI MANDARINO e outro(a)
No. ORIG. : 00016791420124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015656-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
No. ORIG. : 11.00.00032-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031906-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO : SP097216 JEFFERSON DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00018-7 A Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031084-34.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE ATIBAIA
ADVOGADO : SP200877 MARCO AURÉLIO ANDRADE DE JESUS
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00310843420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-31.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : MAURICIO ARANTES
ADVOGADO : SP066715 FRANCISCO BORGES DE SOUZA
No. ORIG. : 00029573120094036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-25.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00054022520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-17.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NARCISO CAVALHEIRO GARAVAZZO SERRANA -ME
ADVOGADO : SP153186 JOSE DO CARMO LEONEL NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059501720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006807-72.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANETE PAULINA PALOMBO
ADVOGADO : SP154152 DANIEL MANDUCA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00068077220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-36.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TOMSON TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP250494 MARIVALDO DE SOUZA SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 00094123620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : AGENOR DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : SP193779 ROGER WILLIAN DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00100040420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010774-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107742020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011062-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ISAIAS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
EXCLUÍDO(A) : I J DA SILVA ELETRICA -ME
No. ORIG. : 00110625520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012169-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ODNE ANTONIO BAMBOZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP175765 ODNE ANTONIO BAMBOZZI

APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP111684 JOAO LUIS FAUSTINI LOPES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00082711520098260347 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030930-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TIMBRE TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00309301120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do referido processo se dará na sessão de 5 de novembro de 2015, a partir das 14 horas.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14818/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003125-97.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDREIA APARECIDA ANDRE
: GIULIANO MARCELO SAMPAIO
ADVOGADO : SP165872 MARCIO AURELIO NUNES ORTIGOZA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031259720134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 171, §3º, DO CP. ESTELIONATO CONTRA O PROGRAMA "AQUI TEM FARMÁCIA POPULAR". ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, COM FULCRO NOS ARTIGOS 395, INC. III, E 397, INC. III, AMBOS DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PEDIDO DE CONEXÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

ERRO DE TIPO. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO COMPROVADOS. REFORMA DA PENA. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A defesa alega, em síntese, que os fatos narrados na peça acusatória não constituem crime, devendo a discussão ser restrita à seara administrativa. Algumas irregularidades constatadas, de fato, são mera infração administrativa. Entretanto, as irregularidades encontradas no procedimento de dispensação dos medicamentos e na emissão dos cupons vinculados podem, em tese, ser consideradas como indícios do estelionato imputado aos réus.
2. Ademais, a independência entre as instâncias, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite que a conduta imputada aos apelantes configure crime em tese, mesmo que já tenha sido tratada na esfera administrativa, com a consequente imposição de penalidades, pois a instância penal é absolutamente independente das instâncias cível e administrativa. Preliminar rejeitada.
3. A defesa suscita a inépcia da exordial. No entanto, sem razão a defesa. Da simples leitura da peça acusatória verifica-se que contém a exposição do fato criminoso, todas suas circunstâncias, qualificações dos acusados, a classificação do crime e também a indicação das testemunhas. Enfim, cumpre-se a risca os requisitos estipulados no art. 41, do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada.
4. Sustenta a defesa que os recorrentes fazem jus à suspensão condicional do processo. Ocorre que, os apelantes não preenchem os requisitos legais, uma vez que respondem por outro crime, nos autos da ação penal nº 0003134-30.2011.403.6111. Preliminar rejeitada.
5. Pleiteia, ainda, a defesa a reunião deste processo aos autos nº 0003134-30.2011.403.6111, alegando que há conexão. No entanto, a reunião dos referidos processos não é possível, tendo que vista que a ação penal já transitou em julgado para os réus, em 01 de setembro de 2014. Preliminar rejeitada.
6. A materialidade do delito é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pela Auditoria nº 10.693 do Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Apenso do volume I).
7. A autoria delitiva é certa e está demonstrada nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva dos apelantes, tanto na fase do Inquérito Policial quanto na fase Judicial.
8. Em relação à entrega gratuita e domiciliar de medicamentos, a conduta dos apelantes de potencializar a chegada de remédios a quem deles efetivamente necessita, sem cobrar nenhuma vantagem dos beneficiários, não é crime, pois, no caso, não houve obtenção de qualquer vantagem ilícita ou de prejuízo ao Ministério da Saúde.
9. Algumas das irregularidades apontadas demonstram que a referida empresa auferiu vantagem ilícita, mediante emprego de meio fraudulento, pois ocorreu dispensação de medicamento não abarcado pelo programa, dispensação de medicamento não prescrito por médico e, ainda, não há prova da entrega efetiva dos medicamentos aos usuários em diversos outros casos.
9. O dolo é evidente e pode ser extraído dos depoimentos dos próprios apelantes, eis que deixaram claro que tinham conhecimento da forma irregular como a Farmácia executava o programa, não podendo alegar desconhecimento acerca de suas regras, já que a administração ficava a cargo de ambos, ressaltando-se que o réu o já era proprietário da "*Drogaria Palmital*", também credenciada ao Programa "*Aqui tem farmácia popular*".
10. Erro de tipo e erro de proibição não comprovados nos autos.
11. Reforma da pena.
12. Recurso Ministerial não provido. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso de apelação ministerial e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença, para cada um dos apelantes, em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 03 (quatro) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40328/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002927-83.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
ADVOGADO : PR025717 JULIANO BREDA
: SP257237 VERONICA ABDALLA STERMAN
: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00029278320094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 386: Defiro o pedido de vista dos autos e extração de cópias reprográficas em secretaria, formulado pela defesa do apelante DÓRIO FERMAN às fls. 383/384.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024563-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : APARECIDO DONIBETI POMA VALADAO
PACIENTE : ADEMIR CUSTODIO DE MORAES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP176514 APARECIDO DONIBETI POMA VALADAO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026077620144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Aparecido Donibeti Poma Valadão, em favor de **Ademir Custódio de Moraes**, para a revogação da prisão preventiva decretada nos Autos nº 0002607-76.2014.4.03.6110.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/5):

- a) a prisão preventiva do paciente foi requerida por Delegado de Polícia Federal que investiga rede de pedofilia e foi efetivada no dia 30/06/2015;
- b) o Juízo Federal de Sorocaba/SP declinou da competência no dia 01/07/2015 e remeteu os autos à Subseção de São Paulo;
- c) o paciente sofre constrangimento ilegal porque está preso há mais de 112 (cento e doze) dias, sem que os autos do inquérito policial tenham sido distribuídos a uma das Varas Federais Criminais de São Paulo, impossibilitando o exercício de sua defesa.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 6/17).

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta indeferimento liminar.

O artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que, quando o pedido deduzido em *habeas corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

No caso, esta impetração é reiteração do pedido deduzido no *Habeas Corpus* nº 0020130-64.2015.4.03.0000, distribuído à minha relatoria em 31/08/2015.

Neste primeiro *habeas corpus*, o impetrante pleiteou em favor de **Ademir Custódio de Moraes** a revogação da prisão preventiva decretada nos Autos nº 0002607-76.2014.4.03.6110, em razão de excesso de prazo e ao argumento de que, após o declínio da competência pelo Juízo Federal de Sorocaba/SP, os autos do inquérito não foram distribuídos a nenhuma das Varas Federais Criminais de São Paulo/SP.

Anoto que, em 01/09/2014, proferi decisão denegatória de liminar.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2015.03.00.023260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ELIANE CRISTINE RODRIGUES DE ALMEIDA
PACIENTE : MICHELE CRISTINA DE ARAUJO OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP293032 ELIANE CRISTINE RODRIGUES DE ALMEIDA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
INVESTIGADO(A) : NILTON CESAR CARDOSO DOS SANTOS
: ROBSON DE JESUS SIQUEIRA
: NATALIA CINTIA BORGES
No. ORIG. : 00043549720158260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Elaine Cristine Rodrigues de Almeida em favor de Michele Cristina de Araújo Oliveira, presa, contra suposto ato coator imputado ao Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Monte Mor, que converteu em preventiva a prisão em flagrante da paciente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Determinada a emenda da inicial a fim de que fosse indicada autoridade impetrada sujeita à jurisdição deste E. Tribunal, a impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para esse fim (cf. certificado às fls. 105).

É a síntese do necessário.

Decido.

A presente impetração não reúne condições de ser processada, eis que, malgrado a menção de que os autos da comunicação em flagrante da paciente foram remetidos à Justiça Federal, na inicial de fls. 02/10 não se encontra a narrativa de qualquer ato passível de ser imputado a Juízo Federal, a justificar a competência desta C. Corte.

Em sendo assim, e considerando que o vício apontado não foi corrigido mesmo após a impetrante ter sido regularmente intimada para tanto, indefiro a inicial e NEGO SEGUIMENTO AO *WRIT*, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil c/c art. 3.º do Código de Processo Penal.

Dê-se ciência à impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Após transitada em julgado esta decisão, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais e as medidas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2015.03.00.023259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ELIANE CRISTINE RODRIGUES DE ALMEIDA
PACIENTE : ROBSON DE JESUS SIQUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP293032 ELIANE CRISTINE RODRIGUES DE ALMEIDA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
INVESTIGADO(A) : NILTON CESAR CARDOSO DOS SANTOS
: NATALIA CINTIA BORGES
: MICHELE CRISTINA DE ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 00043549720158260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Elaine Cristine Rodrigues de Almeida em favor de Robson de Jesus Siqueira, preso, contra suposto ato coator imputado ao Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Monte Mor, que converteu em preventiva a prisão em flagrante da paciente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Determinada a emenda da inicial a fim de que fosse indicada autoridade impetrada sujeita à jurisdição deste E. Tribunal, a impetrante

deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para esse fim (cf. certificado às fls. 116).

É a síntese do necessário.

Decido.

A presente impetração não reúne condições de ser processada, eis que, malgrado a menção de que os autos do flagrante da paciente foram remetidos à Justiça Federal, na inicial de fls. 02/11 não se encontra a narrativa de qualquer ato passível de ser imputado a Juízo Federal, a justificar a competência desta C. Corte.

Em sendo assim, e considerando que o vício apontado não foi corrigido mesmo após a impetrante ter sido regularmente intimada para tanto, indefiro a inicial e NEGO SEGUIMENTO AO *WRIT*, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil c/c art. 3.º do Código de Processo Penal.

Dê-se ciência à impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Após transitada em julgado esta decisão, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais e as medidas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0024550-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANTONIO FRANCISCO BALBINO JUNIOR
PACIENTE : WALTER FERNANDES
ADVOGADO : SP234946 ANTONIO FRANCISCO BALBINO JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : MOHAMAD ALI JABER
: HUSSEIN ALI JABER
: JAMAL JABER
: NAHIM FOUAD EL GHASSAN
: HICHAM MOHAMAD SAFIE
: NIVALDO AGUILLAR
: ANDREW BALTA RAMOS
: FELIPE SANTOS MAFRA
: JESUS MISSIONO DA SILVA JUNIOR
: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: SANDRO LUIZ ELEOTERIO
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Antônio Francisco Balbino Júnior em favor de Walter Fernandes, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1.ª Vara de Piracicaba/SP.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/19), nos autos da Ação Penal n.º 0000031-79.2015.4.03.6109, o paciente foi acusado e está sendo processado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 2.º, §§ 3.º e 4.º, IV e V, da Lei n.º 12.850/13, e arts. 33 c/c 40, I, da Lei n.º 11.343/06.

Alega o impetrante que, no último dia 02 de setembro, o paciente teria participado de uma audiência realizada para a oitiva de testemunhas defensivas desacompanhado de seu defensor constituído.

Segundo esclarece, isso ocorreu porque a oitiva das testemunhas foi deprecada para a comarca de Rio Claro/SP e a precatória foi distribuída ao Juízo Deprecado sob sigredo de justiça, o que teria prejudicado a designação da audiência pela defesa constituída do paciente, que teve nomeado um "ad hoc".

Com base nisso, e após ressaltar a importância da defesa técnica no processo penal, o impetrante requer seja deferida liminar para o fim de obter a suspensão da ação penal originária até o julgamento deste *writ*, bem como a concessão da ordem, para que seja declarada a nulidade da ação de base desde a realização da audiência ora impugnada neste *mandamus*.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Em síntese, defende o impetrante a nulidade de uma audiência deprecada pela autoridade impetrada para a oitiva de testemunhas de defesa porque, segundo alega, nesta audiência o paciente teria comparecido desacompanhado de seu advogado constituído, que não pode se informar da data em que seria realizado o ato processual, haja vista que a precatória tramitaria sob segredo de justiça.

Por sua vez, tais alegações não se encontram amparadas nos documentos carreados aos autos e, como se não bastasse, também não há notícias de que a autoridade impetrada tenha tomado conhecimento e se manifestado sobre as alegações formuladas pelo impetrante, de modo que o eventual reconhecimento da nulidade alegada, antes do pronunciamento do juízo impetrado, implicaria supressão de instância, é repudiado pela jurisprudência pátria (a propósito, confira-se: **STJ, HC 249.473/MG**, Gurgel de Faria, Quinta Turma, julg. 24.02.2015, DJe de 03.03.2015).

Nada obstante, ainda que o impetrante alegue que a referida audiência para a oitiva de testemunhas defensivas seja nula por falta de defesa técnica, é certo que ele próprio menciona que o paciente esteve assistido por um defensor "ad hoc", fato que, a princípio, milita contra a aludida nulidade, elidindo, pois, o *fumus boni iuris* necessário à liminar requerida.

Ainda a respeito da falta de *fumus boni iuris*, cumpre considerar, outrossim, que carece de maiores justificativas o fato de o paciente ter comparecido à audiência desacompanhado de seu defensor constituído. Com efeito, ainda que o impetrante alegue que isso ocorreu porque a precatória tramitava sob segredo de justiça, isso, porém, não impedia que o próprio paciente, tendo ciência da data em que seria realizado o ato no juízo deprecado, entrasse em contato com seu advogado constituído para comunicá-lo a respeito, tal como costuma ocorrer em casos que tais.

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024578-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024578-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : WILLIAN MESSAS FERNANDES
PACIENTE : TALLES HENRIQUE LOPES DA SILVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017673 WILLIAN MESSAS FERNANDES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016717520144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Willian Messas Fernandes em favor de TALLES HENRIQUE LOPES DA SILVEIRA para a revogação da prisão preventiva o paciente, nos autos da Ação Penal n.º 0001671-75.2014.403.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul - Ponta Porã.

O impetrante alega em síntese que:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 05/09/2014, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº 11.343/06;
- b) a denúncia foi recebida em 05/11/2014 e foi designada audiência para a data de 21.08.2015, no entanto não foram ouvidas as testemunhas de acusação, nessa ocasião por não terem sido encontradas;
- c) há constrangimento ilegal diante da morosidade processual e da falta de previsão para o término da instrução criminal;

Foram juntados documentos (fls. 07/292).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, em 05/09/2014, o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 33 caput c.c artigo 40, I e III, ambos da Lei n.º 11.343/06 (tráfico transnacional de drogas em transporte público) após ser abordado em fiscalização de rotina por policiais Militares da Força Nacional, momento em que foi encontrado transportando 5.200 grs (cinco mil e duzentos gramas) de Cocaína.

A denúncia foi oferecida em 30/10/2014 e recebida, em 05.11.2014, tendo sido determinada a citação do denunciado para apresentação de resposta à acusação.

A defesa do paciente apresentou resposta à acusação em 09/12/2014.

No particular, não se verifica o alegado excesso de prazo.

De acordo com os documentos juntados à impetração, constata-se regular andamento do processo criminal, aguardando-se a devolução da carta precatória para oitiva das testemunhas de acusação.

Outrossim, a autoridade coatora solicitou ao juízo deprecado a maior brevidade possível, tendo em vista se tratar de réu preso. Não há, pois, demora injustificada.

Saliente-se que o prazo para a conclusão da instrução criminal não é peremptório e sua dilação dentro de limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso concreto.

Para a aferição do excesso de prazo, incide o princípio da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Ante o exposto, **indefiro o pleito de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14788/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017878-20.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.094299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TECELAGEM DE FITAS ANHANGUERA LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.17878-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - RESP 1.269.570/MG.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme o previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a Ação de Repetição de Indébito antes da LC 118/05, deve-se aplicar a tese dos cinco mais cinco anos na verificação da prescrição, conforme REsp 1.269.570-MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012 (representativo de controvérsia) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011 (julgado sob o regime de repercussão geral).
3. Restabelecida a prescrição decenal em juízo de retratação (CPC, art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil), não mais subsiste a sucumbência recíproca. União condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.
4. Juízo de retratação exercido. Remessa oficial improvida. Mantido o parcial provimento da apelação da parte autora, contudo, em maior extensão, para reconhecer a sucumbência da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no exercício do **juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e manter, em maior extensão, o parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-96.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.003259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JAWA IMOVEIS S/A
No. ORIG. : 00032599619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
 2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
 3. No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante termo de confissão espontânea em 30/11/1995 (fls. 03/07), data de
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1165/3564

início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da empresa executada em 30/10/2006 (fls. 30), que retroage à data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.

4. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

5. Portanto, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

6. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e, afastando-se a prescrição, dar provimento ao recurso para que prossiga a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 116 e verso e dar provimento ao recurso, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031100-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO FRATESCHI
ADVOGADO : SP273633 MARIA DE LURDES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : JOSE SERRA
ADVOGADO : SP006977 ARNALDO MALHEIROS e outro
APELADO(A) : RENILSON REHEN DE SOUZA
ADVOGADO : SP177542 HELOISA YOSHIKO ONO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : MARCOS ANTONIO ESTELITA LINS DE SALVO COIMBRA e outro
: JOAO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00311005020014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO POPULAR CALCADA EM SIMPLES MATÉRIA JORNALÍSTICA (**CARTA-SUS**). ACUSAÇÃO DE "ATIVIDADE ELEITOREIRA" ATRIBUÍDA AO ENTÃO MINISTRO DA SAÚDE JOSÉ SERRA (ASSINATURA ELETRÔNICA EM CARTAS EXPLICITATIVAS DE ATENDIMENTO/INTERNAÇÃO FEITO PELO SUS, ENVIADAS AOS USUÁRIOS). INVISIBILIDADE DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OU DE LESÃO AO ERÁRIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Ação popular calcada em matéria jornalística, sobre suposta ilegalidade ocorrida no âmbito do Ministério da Saúde em razão da aposição de assinatura eletrônica do Ministro de Estado - sr. José Serra - em comunicação institucional dirigida aos pacientes atendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Alegou-se que referido expediente teria cunho *eleitoreiro*.

2. Constatação de que o sistema de mala direta **Carta-SUS**, para conferência das autorizações de internações hospitalares processadas pelo Departamento de Informática do SUS (DATASUS), foi desenvolvido no bojo do *convênio de cooperação técnica* celebrado entre o Ministério da Saúde, o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos Estaduais, inclusive com finalidade moralizadora.

3. O Tribunal de Contas da União, nos autos do processo TC-005.230/2000-3, afastou qualquer irregularidade na aposição da referida assinatura eletrônica. No mesmo sentido foram as manifestações do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que investigou a questão.

4. É óbvio que o Judiciário, na condição de PODER DO ESTADO, não se subordina ao entendimento dos Tribunais de Contas (órgãos auxiliares do Poder Legislativo) e nem do Ministério Público.

5. Na singularidade do caso deve-se comungar do entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pois está claro nos autos que o sr. JOSÉ SERRA, na condição de Ministro da Saúde, agiu em atividade instrutiva dos direitos dos cidadãos destinada a dar mais transparência ao delicado tema das autorizações de internações hospitalares, justamente com o escopo de evitar ou detectar fraudes que pudessem ocorrer; é que a **Carta-SUS** cientificava o usuário do SUS que a sua

internação fora custeada com recursos do Ministério da Saúde, detalhando todos os aspectos que envolveram o procedimento; o fato de conter a assinatura eletrônica do Ministro da Saúde só por si não pode ser sinal de propósito mesquinho ou eleiçoeiro, justo porque o Ministro, na condição de auxiliar do Presidente da República, é o responsável imediato ou sucesso ou fracasso das atividades do respectivo Ministério. Não se pode ver na conduta do réu JOSÉ SERRA um componente de "culto à personalidade" porque no âmbito da Administração Pública as *responsabilidades* - para o bem e para o mal - devem ser personalizadas.

6. Ao contrário do que foi suposto na inicial, a atividade imputada ao sr. JOSÉ SERRA na qualidade de Ministro da Saúde, assinando eletronicamente missiva **esclarecedora** da situação do usuário do SUS, acabou por prestigiar o art. 37 da Constituição Federal na medida em que assegurou *publicidade e eficiência* das atividades do seu Ministério.

7. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010515-68.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010515-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: TRANSLAC TRANSPORTES DE LATICINIOS LTDA
PROCURADOR	: SP248341 RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
No. ORIG.	: 00105156820014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CITAÇÃO RETROAGE À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ E DO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

2. E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. No caso a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 10/03/2000 (fls. 04/23), quando se deu o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação por edital da parte executada em 29/01/2007 (fls. 49/50), que retroage à data da propositura da ação, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.

4. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Djé 21.05.2010.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006642-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO FRATESCHI
ADVOGADO : SP109889 FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA e outro
APELADO(A) : JOSE SERRA
ADVOGADO : SP092770 RICARDO PENTEADO DE FREITAS BORGES e outro
APELADO(A) : JOAO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : MG032340 HENRIQUE CESAR MOURAO e outro
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO ESTELITA LINS DE SALVO COIMBRA
ADVOGADO : SP154688 SERGIO Zahr FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : RENILSON REHEN DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066423220024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO POPULAR CALCADA EM MATÉRIA JORNALÍSTICA OPINATIVA. INSERÇÃO EM PESQUISA DE OPINIÃO CONTRATADA COM O MINISTÉRIO DA SAÚDE, DE PERGUNTA RELATIVA À PESSOA DO ENTÃO MINISTRO JOSÉ SERRA. ACERVO PROBATÓRIO QUE NÃO LEGITIMA O RECONHECIMENTO DE QUALQUER VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDICATIVOS SEGUROS DE QUE O ENTÃO MINISTRO ATÉ DESCONHECIA QUE A TAL PERGUNTA SERIA SUBMETIDA AOS ENTREVISTADOS PELO INSTITUTO DE OPINIÃO. PROVA QUE REVELA A POSTURA TEMERÁRIA DO AUTOR POPULAR (ARTIGO 13 DA LEI Nº 4.717/65). SENTENÇA MANTIDA.

1. Ação popular calcada em matéria jornalística opinativa, sobre suposta ilegalidade ocorrida no âmbito do Ministério da Saúde, a partir da utilização de recursos públicos para financiamento de pesquisa de opinião em cujo bojo inseriu-se uma questão (a de nº 68) submetida aos entrevistados com "conotação eleitoreira", destinada a favorecer o então Ministro JOSÉ SERRA.
2. Prova dos autos que é indicativa de que a referida questão não fazia parte da solicitação formulada pelo Ministério da Saúde ao instituto de opinião que desenvolvia a pesquisa; ao contrário, foi inserida na pesquisa pela empresa responsável por sua elaboração e execução para armazenamento de informações, sem interferência no resultado final da enquête apresentado ao cliente.
3. Ausência de indicativo de má fé, seja dos administradores públicos, seja do responsável pela empresa pesquisadora.
4. O acervo probatório mostra à sociedade que o autor popular ajuizou a demanda baseado em matéria jornalística meramente opinativa, sendo que na própria reportagem já havia indicativos de que o agente público JOSÉ SERRA - acusado na inicial de ato ímprobo na condição de Ministro da Saúde - sequer tinha conhecimento da existência do fato supostamente danoso (inserção em pesquisa de opinião pública de uma questão acerca da pessoa do Ministro), e isso faz saltar aos olhos a *temeridade* com que agiu em juízo o autor popular (art. 13 da Lei nº 4.717/65).
5. Recursos desprovidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008310-83.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.008310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : INDL/ JTV LTDA e outros(as)
: JOSE TADEU VIEIRA
: MARIA ISABEL TENA Y BURILLO VIEIRA
No. ORIG. : 00083108320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da DCTF em 30/05/1997 (fls. 225), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação (21/03/2002 - fls. 02), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.
4. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.
5. Portanto, não está configurada a prescrição do crédito tributário.
6. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e, afastando-se a prescrição, dar provimento ao recurso para que prossiga a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 242 e verso e dar provimento ao recurso, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034673-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. O ponto controvertido foi corretamente delimitado logo no início do voto (segundo parágrafo) e, dali em diante, foram assinalados os motivos pelos quais entendeu-se indevida a exclusão de um ponto percentual do montante de ICMS que integrou a receita/faturamento do contribuinte para fins de apuração do valor devido de COFINS.
6. Diante deste contexto - e não isoladamente, como assim o faz a parte embargante - a penúltimo parágrafo do voto (parte conclusiva) está perfeitamente alinhado ao raciocínio traçado ao longo da fundamentação, inexistindo erro material ou contradição a sanar. As considerações feitas à respeito da majoração da alíquota do ICMS, obviamente, levaram em consideração a base de cálculo da COFINS. Ademais, a prova negativa de transferência de encargo financeiro é sobremaneira relevante justamente porque o ICMS integra a base de cálculo da COFINS.
7. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despendendo a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556181-91.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.039191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALI E ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 98.05.56181-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento

da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da DCTF em **24/11/1995** (fls. 137/173), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da empresa executada em **03/09/1998** (conforme afirmado pela própria embargante nas razões recursais de fls. 210), que retroage à data do ajuizamento da execução fiscal.

4. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

5. Portanto, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

6. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e negar provimento ao recurso, afastando-se a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 250 e verso e negar provimento ao recurso, afastando-se a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031885-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031885-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.230/verso
INTERESSADO	: COML/ CICLOMAR ATACADISTA DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA
ADVOGADO	: SP116594 LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00318850720044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2004.61.03.005328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORIS FREITAS MACIEL CEZARINI e outros(as)
: BRUNA MACIEL CEZARINI
: CAROLINA MACIEL CEZARINI
ADVOGADO : SP135948 MARIA GORETI VINHAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008863-23.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ARIMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
: SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DECISÃO MONOCRÁTICA DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS A EXTINÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO À SISTEMÁTICA DO AUTOLANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, CPC), que o crédito tributário extinto, nas hipóteses do artigo 156 do Código Tributário Nacional, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou autolancamento, seja via documento de confissão de dívida, declaração de débitos ou parcelamento.
2. Na singularidade, questiona-se a inclusão no parcelamento ao qual a agravada aderiu, nos termos da Lei nº 9.940/2000, do débito no valor de R\$ 21.486,23, relativo à IRPJ da competência 09/1993, supostamente atingido pela decadência.
3. Muito embora se trate de tributo sujeito à sistemática do autolancamento, verifica-se pela documentação acostada aos autos que a agravada não declarou o montante devido, tampouco efetuou o pagamento, incidindo no disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a administração tributária tinha o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador, para promover o lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário.
4. Tendo em vista que o débito é relativo a suposto lucro auferido pela agravada na competência 09/1993, o lustro decadencial teve início em 01/1994 e término em 01/1999. De acordo com o relatório de débitos colacionado trazido aos autos, até 03/1999 a autoridade tributária ainda não havia constituído o referido crédito, o que torna imperioso o reconhecimento da decadência do direito de fazê-lo, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, da extinção do crédito tributário, de acordo com o artigo 156, V, do mesmo Código.
5. Não é suficiente para se presumir constituído o referido crédito tributário o lançamento suplementar efetuado pelo Fisco em 1997, especialmente porque, como dito, tal débito não consta do relatório emitido pela própria autoridade tributária em 03/1999. Se já estivesse constituído naquela data, deveria constar do referido relatório.
6. Destarte, comprovada a ocorrência de decadência, não há que se falar em exigibilidade do débito tributário em questão, ainda que em razão da confissão exarada pela agravada quando da adesão ao programa de parcelamento, nos termos da jurisprudência já colacionada, sendo de rigor o reconhecimento do direito à restituição do montante pago indevidamente.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008594-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 452/457
INTERESSADO(A) : VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA
ADVOGADO : SP147086 WILMA KUMMEL e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085947020074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - ITR - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de áreas de preservação permanente, é inexigível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do Imposto Territorial Rural (ITR), mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026009-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : AESP ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.350/359
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que o discurso constitucional (art. 17, § 3º) assegura o acesso gratuito "na forma da lei" e por isso mesmo existe espaço legal para ressarcir de alguma forma as empresas de rádio e televisão pelo horário que devem destinar aos partidos políticos. Porém, a compensação fiscal instituída pela parafernália legislativa - do art. 52 da Lei nº 9.096/95 até a Lei nº 12.350/2010, passando por todos os decretos regulamentares, não tem a menor validade, por conflitar com o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, bem como com o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o art. 170 do CTN e o art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91.
4. Ou seja, o acórdão embargado deixou claro que o ressarcimento pela via tributária, da forma como instituído pelas leis infraconstitucionais, não amparam o pedido da autora, já que as bases legais invocadas por ela como fonte para um "ressarcimento" mediante compensação fiscal integral pela veiculação de propaganda eleitoral não têm valor constitucional e nem lastro infralegal à luz das normas tributárias que regem o campo da compensação fiscal.
5. Destarte, despicienda qualquer manifestação a respeito de eventual extrapolação do poder regulamentar.
6. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante entende que houve violação ao art. 80 da lei nº 8.713/93, 82, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95, do art. 99 da Lei nº 9.504/97, art. 5º, II e art. 84, IV, ambos da Constituição Federal, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.
7. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
8. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
9. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000713-30.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DA REQUERENTE DESPROVIDO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PROVIDOS PARA CONDENAR A AUTORA NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Os embargos de declaração da União merecem ser acolhidos para condenar a requerente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011303-51.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAQUINAS FURLAN LTDA
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL e outro(a)
: SP212529 EDUARDO LUÍS DURANTE MIGUEL
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ICMS e ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no Superior Tribunal de Justiça com relação ao ISS (AgRg no REsp 1344030/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015 -- AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013) e ao ICMS (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional com relação ao ISS (EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2001) e ao ICMS (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a ADC nº 18 e o RE nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-66.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO : SP147630 ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - MERCADORIAS EM ESTOQUE - CREDITAMENTO - REGRAS DE TRANSIÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.
2. Não há ilegalidade nas regras de transição estabelecidas no sentido de que as mercadorias em estoque quando da edição das Leis 10.833/03 e 10.637/02 devam ter o creditamento efetuado de acordo com as alíquotas antigas.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : APARECIDA LUCIA MARTON
ADVOGADO : SP100416 KLINGER ARPIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : SOLVOIL IND/ QUIMICA LTDA e outros(as)
: GETULIO MARTINS FERREIRA
: ERALDO RIBEIRO GIESTAS
: APARECIDA LUCIA MARTON
: WALDEMAR ELEUTERIO JUNIOR
: ROBERTO ALVES
: DELISON DE LIMA MONTALVAO
: DIVA LEITE SEVER
: DELISON MONT ALVAO MEDEIROS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00307-2 A Vr SALTO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. A propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Recomeçando a contagem do prazo em 04/04/95, estaria configurada a prescrição quinquenal do débito, uma vez que a citação ocorreu em 15/05/2000.
4. No entanto, conforme determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve-se analisar se, realizada a citação depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa do exequente ou do Judiciário, sendo que nesta última hipótese aplica-se a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.
6. A despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação da empresa, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição.
7. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 477 e negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004952-41.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.041698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : SP124576 ANA CLAUDIA BACCO e outro(a)
EMBARGANTE : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : SP127325 PAULO MIGUEL JUNIOR
: SP114158 JANETE PAPAIZIAN
INTERESSADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
ADVOGADO : SP076149 EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro(a)
EMBARGANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A
ADVOGADO : SP092650 VALMIIR DA SILVA PINTO e outro(a)
EMBARGANTE : NACIONAL EXPRESSO LTDA
ADVOGADO : SP101774 ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro(a)
: MG079323 FLAVIO BOTELHO MALDONADO

INTERESSADO : EXPRESSO BRASILEIRO VIACAO LTDA
ADVOGADO : SP044213 PAULO MIGUEL e outro(a)
EMBARGANTE : REAL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP016235 RICARDO PEREIRA PORTUGAL GOUVEA
: SP143567B ANDRE PERUZZOLO
EMBARGANTE : VIACAO SALUTARIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP168633A PEDRO PAULO VIEIRA BARBOSA e outro(a)
EMBARGANTE : VIACAO ITAPEMIRIM S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP093076 PAULO ALVES DA SILVA e outro(a)
: ES009931 MARLILSON MACHADO SUEIRO DE CARVALHO
INTERESSADO : EMPRESA DE ONIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : SP093076 PAULO ALVES DA SILVA
INTERESSADO : AUTO VIACAO 1001 LTDA
ADVOGADO : RJ074258 VICTOR SILVA COURI e outro(a)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 97.00.04952-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração opostos pela EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A provido para determinar que na indenização por dano moral, os juros de mora passem a incidir da data da derradeira citação (responsabilidade extracontratual).
3. Embargos de declaração opostos pelas empresas VIAÇÃO COMETA S/A, VIAÇÃO SALUTARIS E TURISMO S/A, REAL TRANSPORTE E TURISMO S/A, NACIONAL EXPRESSO LTDA e VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A e negar provimento aos recursos das empresas VIAÇÃO COMETA S/A, VIAÇÃO SALUTARIS E TURISMO S/A, REAL TRANSPORTE E TURISMO S/A, NACIONAL EXPRESSO LTDA e VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013643-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DESERT EAGLE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP260933 CARLOS ALBERTO DE SOUSA SANTOS
: SP302244 CARLOS ANTONIO MATOS DA SILVA

REMETENTE : PR041058 RODRIGO CESAR BELARMINO
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00136435820084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DECRETO Nº 89.056/83 E PORTARIA 387/2006, DO DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL. ILEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Decreto nº 89.056/83 e a Portaria nº 387/2006 desbordam dos limites da Lei nº 7.102/1983 e inovam na ordem jurídica ao exigirem a comprovação de regularidade fiscal para renovação de autorização de funcionamento de empresas de vigilância.
2. Além disso, a exigência, da forma como posta, constitui meio indireto de cobrança de tributos e fere o postulado da livre iniciativa.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018995-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189956020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022841-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
No. ORIG. : ACÓRDÃO DE FLS.
: 00228418520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004691-50.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MOVEIS HANS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Assim, no caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-06.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000741-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: FERNANDO DINIZ ANDALO
ADVOGADO	: SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA
ADVOGADO	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00007410620094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto por FERNANDO DINIZ ANDALO, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação** por ele interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido com fulcro no artigo 269, I e IV do CPC.

2. O prazo prescricional relativo ao concurso público para os cargos da carreira da Polícia Federal regulado pelo Edital nº 24/2004-DGP/DFP teve início com a homologação do resultado final das provas objetivas - *momento em que ocorreu o fato supostamente prejudicial* - que se deu em 11/11/2004. Não se discute o prazo de validade do concurso para fins de prescrição, mas sim, a prescrição da ação contra o ato que impediu o autor de prosseguir nas demais fases do certame.

3. Precedentes desta Corte (AC 0042700-73.1998.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, j. 18/4/2013, e-DJF3 25/4/2013; AC 0042834-03.1998.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, Relator JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA, j. 27/5/2011, e-DJF3 15/6/2011).

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-67.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JOAO BATISTA ROCHA
ADVOGADO : SP067477 NELSON FRESOLONE MARTINIANO e outro(a)
No. ORIG. : 00004526720094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CITAÇÃO RETROAGE À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ E DO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. No caso a constituição definitiva dos créditos tributários constantes da inscrição nº 80.6.04.071751-88 ocorreu em 10/11/1999 (fls. 108) e dos créditos constantes da inscrição nº 80.2.04.054028-38 ocorreu em 30/10/1998, 29/01/1999, 10/11/1999 e 03/02/2000 (fls. 107/108), quando se deu o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da parte executada em 02/06/2006 (conforme consta na sentença às fls. 175/176 e não contestado por nenhuma das partes), que retroage à data da propositura da ação, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.
4. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.
5. Desse modo, como a ação de execução fiscal foi ajuizada em 14/10/2004 (fls. 77), encontra-se prescritos apenas os créditos constantes da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.054028-38 que foram constituídos em 30/10/1998 e 29/01/1999, conforme reconhecido pela União Federal na impugnação de fls. 87/163, devendo a execução fiscal prosseguir em relação aos demais créditos tributários.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-90.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : NILSON DE FARIA -ME e outro(a)
ADVOGADO : SP271763 JOSE EDUARDO CASTANHEIRA e outro(a)
APELADO(A) : NILSON DE FARIA
ADVOGADO : SP271763 JOSE EDUARDO CASTANHEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025959020094036125 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, BEM COMO DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV-SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pelo referido Conselho em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, afastando-se a obrigatoriedade do registro da empresa autora perante o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO, bem como a manutenção de responsável técnico da área respectiva, para o exercício das atividades previstas em seu objeto social.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em **jurisprudência desta Corte** (AMS 0009180-63.2014.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 26/2/2015, e-DJF3 6/3/2015; AMS 0003620-59.2013.4.03.6106, SEXTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 11/12/2014, e-DJF3 18/12/2014; AMS 0000967-68.2014.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 6/11/2014, e-DJF3 11/11/2014; AMS 0013324-17.2013.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 9/10/2014, e-DJF3 17/10/2014; AMS 0016557-61.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, j. 12/8/2010, e-DJF3 23/8/2010; AMS 0006348-38.2006.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 4/12/2008, e-DJF3 12/1/2009), bem como em **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** (REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009), no sentido de que as empresas que atuam no comércio de medicamentos veterinários não estão sujeitas à registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de responsável técnico.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043841-89.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.043841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NORMA FONSECA NARDINI
ADVOGADO : SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00438418920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADESÃO A PARCELAMENTO E PAGAMENTO POSTEIROR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O que se discute é o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no reembolso das custas e no pagamento dos honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal por quitação do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
2. Na singularidade já ficou decidido por este e. Tribunal quando indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 2010.03.00.025876-6 interposto contra a decisão do d. Juízo de primeiro grau que determinou a suspensão da execução fiscal em razão da executada ter aderido ao parcelamento em data *posterior ao ajuizamento do feito*, posto que não se vislumbrava caso de extinção do feito, como aduzido pela executada. Não houve recurso dessa decisão.
3. Ressalta-se, ainda, que não se pode equiparar o deferimento do *requerimento de adesão* - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos. O Superior Tribunal de Justiça entende que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).
4. Constatando-se que foi a executada quem deu causa à propositura da execução, é indevida a condenação da União Federal no pagamento das custas e verba honorária.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006937-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 93.00.09932-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018634-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRANSPORTADORA MC TRANSPRÁPIDA LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.01677-3 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO EM PARTE PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. No caso concreto os créditos tributários foram constituídos mediante entrega de declaração de rendimento em 27/05/1998, 27/05/2000, 29/05/2001 e 02/05/2002 (fls. 83), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da empresa executada em 13/03/2008 (fls. 70), que retroage à data do ajuizamento da execução fiscal (28/12/2004), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.
4. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.
5. Portanto, verifica-se que decorreu o lapso prescricional tão somente em relação a declaração nº 9708666295-73 que foi entregue em 27/05/1998.
6. Juízo de retratação exercido para reconsiderar parte do v. acórdão e, afastando-se parte da prescrição, dar parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 101 e dar parcial provimento ao recurso, para afastar parte da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos créditos constituídos em 27/05/2000, 29/05/2001 e 02/05/2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021019-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : TORRES IND/ E COM/ DE ETIQUETAS E ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210192720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18 e o Recurso Extraordinário nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006795-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045008420044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU FATO NOVO QUE DEVA SER CONSIDERADO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A cópia da decisão que a embargante alega teria o condão de prejudicar parcialmente o julgamento do recurso embora proferida em 12/08/2012, só foi trazida aos autos por ocasião da oposição dos presentes embargos de declaração em 13/07/2015. Não se reportando a fato novo, não há como ser considerada nesta ocasião.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015289-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SALLAT IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: MOHAMAD ALI YASSINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198823120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, uma vez que depositário é quem recebe um bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial e, neste caso, a constrição não recai sobre o bem, mas sim sobre os frutos.
2. Assim, não há que se falar em bloqueio de valores do representante legal da executada que deixa de cumprir determinação de efetuar depósitos referentes à penhora sobre o faturamento da empresa.
3. Ademais, o representante legal Mohamad Ali Yassine não é parte na execução fiscal, pelo que inaplicável a multa prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038202-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ARMANDO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SP031309 WILSON ANTONIO MARANGON
AGRAVADO(A) : CLAU FAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: JOSE ARGENTINO DE FARIA
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES
: FRANCISCO RODRIGUES DE MOURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00507110519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA PARTE DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. VERIFICADA A CONDIÇÃO DE SÓCIO NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente quando da dissolução com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. A empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação pelo oficial de justiça em 20/02/2011. Ocorre que, no caso, FRANCISCO IANACONE NETO pertencia ao quadro social da empresa na data do ato presumidor da dissolução irregular.
3. Acompanha-se recente alteração jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.
4. Agravo legal provido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal para dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PAINEISCAMP CPMUNICACAO VISUAL LTDA -ME
No. ORIG. : 10.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da DCTF em 31/05/2005 (fls. 52), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação (08/02/2010 - fls. 02), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.
4. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.
5. Portanto, não está configurada a prescrição do crédito tributário.
6. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e, afastando-se a prescrição, dar provimento ao recurso para que prossiga a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 58 e verso e dar provimento ao recurso, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005155-03.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO(A) : AVIFER COM/ DE AVES E RACOES LTDA e outros(as)
: A F F CUNHA e filia(l)(is)
: A F F CUNHA filial
ADVOGADO : SP290206 CLAUDIO MARCIO LOBO BEIG e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051550320114036103 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.
2. A Lei nº 5.517/68, ao regular o exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).
3. No caso a parte autora não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 23), o principal ramo de atuação é o *comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*, atividade que não se amolda às hipóteses descritas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009426-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP218191 VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094265520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA - PIS COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTIGO 3º DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03 - CONCEITO DE INSUMO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.
2. O conceito de insumo, para fins de creditamento de PIS e de COFINS, diz respeito àqueles elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, sendo impossível a interpretação extensiva para abarcar outras despesas. Inteligência do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional e artigo 3º, inciso II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026358-75.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.026358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IMPPOL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00263587520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR PARA PAGAR - AGRAVO DA EMBARGANTE DESPROVIDO.

1. É entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça que os juros moratórios sobre os honorários de sucumbência são cabíveis somente a partir da citação do devedor para pagar, quando este, então, fica constituída em mora.
2. A embargante não depositou o valor que entendia devido, pelo que não há como sustentar que não se encontra em mora.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-75.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.001198-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DRAGSTER EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS010832 LUCIANA SOARES FERREIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011987520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU SEGUIMENTO

À APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Na data da apreensão, 05.12.2011, o veículo de propriedade da impetrante estava locado a Warney Fernandes Guimarães, conforme contrato acostado às fls. 39/40. Consta ainda dos autos, que o veículo estava em poder de Jorge Renato Viana e transportava grande quantidade de mercadorias de origem estrangeira sem o devido desembaraço aduaneiro.
3. Assim, resta a situação em que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). *In casu*, esses dados não são seguramente visíveis de modo que não há como cancelar a apreensão e a iminência de perda.
4. Verifica-se do *Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos* que a pena de perdimento tem por fundamento legal o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 23, IV, § 1º e 24 do Decreto-lei nº 1.455/76. Logo, a situação posta em desate está fora do alcance da Lei nº 10.833/03, por força de previsão expressa do § 6º do art. 75 desta mesma lei.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-15.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003198-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00031981520124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA - PIS COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTIGO 3º DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03 - CONCEITO DE INSUMO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.
2. O conceito de insumo, para fins de creditamento de PIS e de COFINS, diz respeito àqueles elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, sendo impossível a interpretação extensiva para abarcar outras despesas. Inteligência do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional e artigo 3º, inciso II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLEAN SERVICE GESTAO AMBIENTAL E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031424620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA - PIS COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTIGO 3º DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03 - CONCEITO DE INSUMO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.
2. O conceito de insumo, para fins de creditamento de PIS e de COFINS, diz respeito àqueles elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, sendo impossível a interpretação extensiva para abarcar outras despesas. Inteligência do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional e artigo 3º, inciso II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-23.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000052320124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA PAGOS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO

TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS: NATUREZA DE LUCROS CESSANTES. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA: VERBA QUE SEGUE A MESMA SORTE DO PRINCIPAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, formada no julgamento de recurso especial sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, bem como em jurisprudência desta C. Corte, de modo que cabia julgamento por decisão monocrática do Relator, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. Eventual reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento porque o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Pretório Excelso, em regra, refere-se tão-somente aos recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil.
3. A tentativa de *distinguishing* feita nas razões recursais não convence. O julgado, formado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, é claro ao afirmar que os juros moratórios incidentes em repetição de indébito tributário têm natureza de lucros cessantes.
4. A pendência de julgamento embargos de divergência no REsp nº 1.138.695 em nada aproveita a agravante, eis que, nos termos do entendimento já pacificado no STJ e no STF, a aplicação do paradigma formado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral independe do trânsito em julgado.
5. A r. sentença deve ser mantida, pois em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual os juros de mora incidentes na repetição de indébito tributário têm natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, motivo pelo qual devem integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
6. Quanto à correção monetária, é cediço que se trata de verba que segue a mesma sorte do principal. Assim, se sobre o indébito fiscal ressarcido incide imposto de renda, o acréscimo decorrente da correção monetária também está sujeito à exação.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : POERIO BERNARDINI SOBRINHO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM IMPORT E EXPORTACAO LTDA e outro(a)
: DOUGLAS WILSON BERNARDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00285996120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO A SER INFIRMADA EM SEDE PRÓPRIA, ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora Futurama Ribeirão Preto Comércio Importação e Exportação Ltda. e a inclusão dos representantes legais havia sido deferida ante a presunção da ocorrência de dissolução irregular da empresa.
2. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
3. De acordo com a certidão do sr. Oficial de Justiça de fl. 95, a empresa não foi encontrada em seu endereço (avenida São João, 1640, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1195/3564

São Paulo - SP, endereço este constante do seu cadastro fiscal bem como da ficha cadastral completa - fls. 182/186); dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

4. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029532-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROVENA REFEICOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP193387 JOÃO VALTER GARCIA ESPERANÇA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257074320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009318-49.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARISA APARECIDA ISIDORO
No. ORIG. : 00093184920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.
2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-59.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HANTALIA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068015920134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA COM O VALOR APRESENTADO PELA EMBARGANTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELAÇÃO PROVIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios; a parte embargada deu causa a procedência dos embargos pelo fato de ter executado valor excessivo.
2. "É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os Embargos à Execução constituem ação autônoma. Por conseguinte, é possível cumular a condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução" (REsp 1226383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012).
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a decisão recorrida está em manifesto confronto com julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005965-56.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FASSICAR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP164877 PAULO RENATO GRAÇA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059655620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOGÍSTICA. OBJETO SOCIAL NÃO ABRANGIDO NO ROL DE VEDAÇÕES DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, QUE DEVE TER INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A impetrante/agravada tem como objeto social "transporte rodoviário de cargas em geral, municipal, intermunicipal e interestadual e a prestação de serviços de logística; locação de veículos; embalagem e acondicionamento de mercadorias; carga e descarga; depósito de mercadorias para terceiros e montagem de kits promocionais", exercendo, portanto, atividade que abrange o código CNAE 5250-8/04 (organização logística do transporte de carga), que é excluído do SIMPLES NACIONAL pela Resolução CGSN nº 94/2001.
2. Ocorre que esse objeto social não se encontra abrangido pelo rol de vedações do artigo 17 da LC 123/2006, tendo a Resolução CGSN n 94/2011, portanto, excedido indevidamente os limites de regulamentação.
3. Ao contrário do que sustenta a UNIÃO, o art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006 não legitima que uma simples resolução estabeleça vedações ao ingresso ou permanência no SIMPLES NACIONAL além daquelas já estabelecidas no art. 17 do referido diploma legal.
4. O art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, como norma restritiva de direitos, impõe interpretação restritiva, sendo vedado à autoridade administrativa ampliar o rol previsto no dispositivo para alcançar pessoas jurídicas que não exercem nenhuma das atividades relacionadas na vedação da lei.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-96.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.005016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COML/ SUPROA LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00050169620134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS integra o preço dos serviços e, por essa razão, significa também o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o *quantum* de ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2001).
4. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
5. Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.
6. O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).
7. Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a ADC nº 18 e o RE nº 574.706 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).
8. A propósito, no âmbito do TRF da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-09.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.007029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
PROCURADOR : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP291952 CARLOS ALBERTO SANTOS SOUSA e outro(a)
No. ORIG. : 00070290920134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O que se discute é o cabimento da condenação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil diante da quitação do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
2. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
3. No caso, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade comprovando que o valor já se encontrava quitado no momento do ajuizamento da execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. É importante deixar consignado que o entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.
5. Com relação ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, *Tribunal Pleno*, DJ de 10/11/06).
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032226-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL

PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICO BRASILIENSE SP
PROCURADOR : SP298696 CAIO PEREIRA DA COSTA NEVES e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115236920144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE CONTRASTAVA DECISÃO ANTECIPATÓRIA DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. RECURSO PREJUDICADO PELA PERDA DE OBJETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Foi prolatada sentença de mérito que julgou procedente o pedido do processo principal e confirmou nos mesmos termos a decisão antecipatória que era objeto do agravo de instrumento, e posteriormente dos embargos de declaração. Por conseguinte, resta flagrante a perda do objeto dos embargos de declaração, em face da superveniência de sentença de mérito na ação de origem.
2. O resultado da procedência da ação foi dado por cognição exauriente, enquanto que a tutela antecipada ou alguma medida cautelar emerge por cognição sumária. Uma vez efetuada a cognição exauriente e sendo prestigiado na sentença de mérito o direito invocado pela parte autora, não tem propósito a insistência da ora agravante em perseguir *nestes autos* uma providência adequada para juízos provisórios tomados somente à luz de verossimilhança de alegações ou *fumus boni iuris*.
3. Agravo legal improvido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002561-23.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.002561-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JACONS DE SOUZA MORAIS
ADVOGADO : MS015617 MARI ROBERTA CAVACHIOLI DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025612320144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.

1. Sustenta a embargante, para fins de pré-questionamento, que o acórdão é *obsuro* ao entender que o impetrante possui os requisitos previstos no edital para tomar posse no cargo de Técnico em Tecnologia da Informação, bem como é *omisso* quanto ao disposto nos artigos 5º, IV e 9º da Lei nº 11.091/2005 e artigo 37, I e II da Constituição Federal. Alega que o edital prevê que o candidato deve apresentar o título de ensino médio profissionalizante ou curso técnico na área de informática, sendo certo que o impetrante é aluno da Faculdade de Ciências Exatas e Tecnológicas no curso de Sistemas de Informação - bacharelado.
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.
3. Com relação à alegação referente à obscuridade do julgado, é certo que o impetrante demonstrou possuir qualificação superior à exigida no Edital do concurso, cumprindo, de maneira satisfatória - e mais vantajosa - a exigência de comprovação da escolaridade própria para o cargo de Técnico de Laboratório - Área Computação e Informática.
4. No que concerne à omissão aventada - acerca dos dispositivos legais invocados como violados, bem como da análise de algumas questões suscitadas, tais como a violação dos princípios constitucionais da vinculação ao edital e isonomia entre os candidatos - há de se esclarecer que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não

estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

5. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023345-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023345-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: CNA DO BRASIL COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP272439 FELIPE CECCOTTO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00233451820144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém *atual* no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslencbrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18 e o Recurso Extraordinário nº 574.707 (este sim, com repercussão geral

reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007127-52.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
EMBARGANTE : TRANSPACIFICO LOCACAO DE VEICULOS EIRELI
ADVOGADO : SP262606 DANIELA CRISTINA SCARABEL MANFRONI e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071275220144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Relator para o acórdão

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015545-49.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155454920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.
2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-52.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ITAIQUARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro(a)
No. ORIG. : 00007595220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.

2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o reexame da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despendendo a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010669-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : IMPRESSORA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
ORIGEM : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
00014504720144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza a respeito do descabimento da suspensão da execução fiscal em razão da oposição dos embargos pelo agravante, tendo fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014824-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROBERTA ANDRADE DE MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105866920134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consta da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária desde setembro de 2009.
2. No caso deve ser observado o disposto no artigo 27, §8º, da Lei n.º 9.514/97: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.
3. Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta - por ora - a legitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015397-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com **clareza** da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015985-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANTONIO CORTIZZI e outro(a)
: ANSELMO RODRIGUES
PARTE RÉ : CSA CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019223020094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA PARTE DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. VERIFICADA A CONDIÇÃO DE SÓCIO NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente quando da dissolução com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. A empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação pelo oficial de justiça em 12/08/2010. Ocorre que, no caso, Antonio Cortizzi e Anselmo Rodrigues pertenciam ao quadro social da empresa na data do ato presumidor da dissolução irregular.
3. Acompanha-se recente alteração jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.
4. Agravo legal provido. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017893-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO ABCFARMA
ADVOGADO : SP174840 ANDRÉ BEDRAN JABR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088347820154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA A REDUÇÃO DAS MULTAS IMPOSTAS PELO CRF/SP NO PATAMAR MÁXIMO PREVISTO NA LEI Nº 3.820/60. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O valor da multa em questão encontra-se disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71, no valor igual a 1 (um) salário -mínimo a 3 (três) salários s-mínimos, elevados ao dobro no caso de reincidência.
2. Tendo a multa aplicada permanecido dentro dos padrões delimitados pela lei, não há razão para modificação.
3. A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019658-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EVIDENCE COZINHAS E MOVEIS PLANEJADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040758020064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA. SÓCIO FALECIDO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM FACE DO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Observo que a execução fiscal foi ajuizada em 03 de abril de 2006 em face de Evidence - Cozinha e Móveis Planejados Ltda.
2. Após a tentativa frustrada de citação pelo correio, foi determinada a citação da empresa na pessoa do representante legal, oportunidade em que foi noticiado o óbito do sócio Cosmo Roberto de Souza.
3. É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil - art. 1.796 do Cód. Civil de 1916). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular. É o que se depreende do art. 43 do Código de Processo Civil (*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265*).
4. Sucede que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo *o conceito de réu vincula-se a citação*; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IPAMAQ SERVICOS DE ESCRITORIO E APOIO ADMINISTRATIVO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : ANTONIO DE PADUA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007481620144036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA AO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE DA AGRAVANTE PARA QUESTIONAR O *DECISUM*. DEFESA DE DIREITO ALHEIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O despacho proferido pelo d. juízo de 1ª instância alojou no polo passivo da demanda executiva estranho à responsabilidade do devedor direto.
2. A empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.
3. A parte agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócio administrador incluído na execução).
4. Ainda: "...a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio de seus sócios, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a recorrente para impugnar a decisão em apreço, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030436-05.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 281).

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020156-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
AGRAVADO(A) : DEBORA SALETE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243491 JAIRO NUNES DA MOTA e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro(a)
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FACIG FACULDADE DE CIENCIAS DE GUARULHOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076450820154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. No caso a agravante foi intimada da decisão por meio de mandado datado de 14/08/2015, mas não há nos autos qualquer documento que indique a data do efetivo cumprimento do mandado. Assim, não há mesmo como aferir a tempestividade do recurso na medida em que a agravante não juntou aos autos a sua cópia do mandado de citação entregue pelo Oficial de Justiça, ou certidão da vara de origem dando conta da juntada aos autos do mandado cumprido (ou de sua ausência).
3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020712-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIARIO E URBANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP200274 RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00283726120134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERTADO À PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A alegada impenhorabilidade da suposta "verba pública" não foi expressamente arguida na minuta do agravo do instrumento. Inovação das razões recursais que acarreta o não conhecimento de parte do recurso.
2. É evidente a inviabilidade da nomeação tal como veiculada, seja pelo não atendimento da gradação legal, seja pela ausência de prova de que a alegada adesão ao parcelamento em outra execução fiscal resultou na liberação da penhora que incidiu sobre o bem imóvel ofertado na ação originária, até porque a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo já que o parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constricto ao juízo executivo.
3. A Primeira Seção do STJ, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial do STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC e julgado em 15.09.2010, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou de aplicações financeiras na vigência da Lei 11.382/2006 - que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC - prescinde da comprovação por parte do exequente do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio *on-line*, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC).
4. Por outro lado, sequer é possível invocar o princípio da menor onerosidade, já que "...O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo" (AgRg no AREsp 540.498/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014 -- AgRg no AREsp 512.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014).
5. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.
6. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012227-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAPIARA SP
PROCURADOR : GILMARA C FONSECA DOS SANTOS LEITE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010616120138260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À

EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS CONFORME FIXADOS NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.
2. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14787/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051034-04.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.051034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ULTRAFERTIL S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
EMBARGANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP254146 MARCIA MORENO FERRI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : FERTILIZANTES OURO VERDE S/A
: IAP S/A
EMBARGANTE : FERTIBRAS S/A
ADVOGADO : SP033231 MANOEL MOREIRA NETO e outro(a)
EMBARGANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP158284 DANIEL SOUZA CAMPOS MIZIARA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIZ COSTA e outro(a)
INTERESSADO : Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SANTA CRUZ RAMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.6786/6804
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00510340419954036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração possuem, em regra, caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.
2. Ausência de demonstração da existência de vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308155-92.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.308155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO GUATAPARA LTDA e outro(a)
APELADO(A) : FABIO ALVES TIBURCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58
No. ORIG. : 03081559219984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703583-21.1995.4.03.6106/SP

1999.03.99.020799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.576/582 e vº
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUCEDIDO(A) : USINA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 95.07.03583-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200744-81.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.111970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA
No. ORIG. : 98.02.00744-7 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR RECURSO REPETITIVO - APRECIÇÃO DA REMESSA OFICIAL - TAXA DE LIXO - EXIGIBILIDADE

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para adequação ao REsp 1144079 / SP e consequente apreciação da remessa oficial. Convém assinalar a existência de trânsito em julgado da parte do acórdão que julgou intempestiva a apelação, porquanto o recurso especial não tratou deste ponto.
2. Constatou-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
3. A imunidade recíproca consiste em norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, sujeita-se à cobrança da taxa respectiva.
4. A Taxa de Lixo foi reiteradamente reputada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.
5. Improcedência dos embargos do devedor e manutenção da condenação da União nos honorários advocatícios, pois arbitrados em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014710-79.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MADEIREIRA BARRIGA VERDE LTDA e outros(as)
: FLEURI CAMILO BRIDI
: IVORI LUIS BRIDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140
No. ORIG. : 00147107920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter tentado redirecionar o feito diretamente ao sócio, sem lograr, antes, a citação da empresa. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-72.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALVORECER FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44
No. ORIG. : 00021267220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do

REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001323-84.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : DEFENSE COM/ E TECNOLOGIA EM BLINDAGEM LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/304v
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. O acórdão desconsiderou alegação contida em contrarrazões ofertadas pela União Federal ao Recurso Especial interposto pela parte adversa.
2. Presente a omissão apontada, merecem ser acolhidos os embargos de declaração. De fato o argumento da impetrante de que a Lei nº 10.637/02 não seria aplicável porque tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido, não foi ventilado na inicial da presente ação e, por conseguinte, deixou de ser objeto de discussão em primeiro grau, tampouco trazido à baila em apelação.
- 3 Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, *ex-vi* do art. 264 do Código de Processo Civil.
4. Tendo em vista que a matéria submetida à apreciação, nos termos da decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, refoge ao pedido formulado na inicial e, portanto, estranha aos autos, inviável a retração do acórdão de fls. 302/304v, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, mantendo-se o julgado nos termos em que proferido.
5. Integrado o acórdão, passam seu dispositivo a ser redigido, nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por não exercitar o Juízo de Retratação".
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047287-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.437/441
No. ORIG. : 00472870820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030999-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : S E H NASSER COM/ E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : SP154688 SERGIO Zahr FILHO
: SP229381 ANDERSON STEFANI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00309990320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. DESTINAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA AO DUPLO GRAU EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FRAUDE. FATURA COMERCIAL FALSA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PUNÍVEL COM PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PROCEDIMENTO PARA A DECLARAÇÃO E O CONTROLE DO VALOR ADUANEIRO. INAPLICABILIDADE.

1. O indeferimento de produção de provas desnecessárias ou inviáveis não configura violação à devido processo legal.
2. Inexiste infringência à ampla defesa e ao contraditório em razão da ausência de previsão de recurso administrativo em face da decisão que apreciar a impugnação ao auto de infração - nos termos do art. 27, § 4º, do Decreto-lei nº 1.455/76 -, pois não há garantia do duplo grau de jurisdição na esfera administrativa. Precedentes.
3. Autuação lavrada em razão da constatação de falsidade em documento que instrui o despacho aduaneiro, com respaldo no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, IV, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 e do art. 618, VI, do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro). Infração punível com pena de perdimento.
4. A pena de perdimento aplicada à mercadoria importada possui previsão no art. 5, XLVI, "b", da CF, e já foi declarada constitucional pelo Supremo. Precedente do STF e do TRF3.
5. Os procedimentos de apuração de irregularidades e ilicitudes direcionados à aplicação da pena de perdimento dependem da configuração das hipóteses previstas na legislação aduaneira e fiscal que regem a matéria, e devem desenvolver-se mediante a instauração de contencioso administrativo, com estrita observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, e, por conseguinte, do devido processo legal. Legalidade e regularidade da pena de perdimento aplicada e da destinação dos bens.

7. O procedimento para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, regulamentado pela Instrução Normativa nº 327/03, só tem cabimento nas hipóteses em que não haja indícios de fraude, sonegação ou conluio acerca do valor aduaneiro declarado. Precedentes desta Corte.

8. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação e, acolhendo proposta do Desembargador Federal Johanson Di Salvo, remeter cópia integral dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035013-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.583/587 vº
EMBARGANTE : KURITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350137520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022008-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1744/1749v
No. ORIG. : 00220080420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-62.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
: SP313611B MARIELE DOS SANTOS ZEGRINI GARCIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00042786220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. VALORAÇÃO ADUANEIRA. ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO - GATT. ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VALOR DE TRANSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE E REVISÃO. UTILIZAÇÃO DE MÉTODO SUBSTITUTIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, CPC).

1. A atividade de valoração aduaneira representa a busca pela determinação, de forma equitativa, neutra e uniforme, do valor da mercadoria importada para fins aduaneiros, ou seja, de seu valor aduaneiro. Assim, é certo que a atividade administrativa de fiscalização do valor aduaneiro de determinada mercadoria, diante de dúvidas ou suspeitas com relação ao *quantum* informado pelo contribuinte, apresenta-se legítima.
2. Conquanto o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) estabeleça corresponder ao valor aduaneiro da mercadoria importada, preferencialmente, aquele efetivamente despendido na sua aquisição (valor da transação), reserva-se à fiscalização aduaneira mecanismos de controle e revisão, determinando os critérios substitutivos. No mesmo sentido, o Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto nº 4.453/02) e a IN/SRF nº 327/03.
3. *In casu*, diante de inconsistências dos valores declarados nas Declarações de Importação, as quais não foram satisfatoriamente esclarecidas pela demandante, revelou-se adequada a descaracterização do método de valorização aduaneira consubstanciado no valor da transação, impondo-se, por conseguinte, a utilização do método substitutivo sucessivo previsto no Acordo de Valoração Aduaneira do GATT (AVA - GATT), a saber, preço pago por mercadorias idênticas.
4. Consoante demonstram os documentos acostados aos autos, assegurou-se à autora o exercício dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, a denotar a higidez do procedimento administrativo. De fato, oportunizou-se à contribuinte, por reiteradas vezes, a apresentação de documentos e explicações acerca da importação objeto da fiscalização.
5. Não logrou a demandante descaracterizar os fatos que engendraram a lavratura do auto de infração, ônus que lhe incumbia, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Não se pode olvidar, demais disso, que os atos administrativos gozam de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008993-40.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008993-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA
APELANTE : MANOEL CATARINO PAES PERO
ADVOGADO : MS000788 MARIO EUGENIO PERON e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00089934020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - PRESSUPOSTOS AUSENTES (ART. 47, CPC) - UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - RELATÓRIO DE GESTÃO - PUBLICAÇÃO DE CARTILHA - PROMOÇÃO PESSOAL DO REITOR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE (ART. 37, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - SUBSUNÇÃO AOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92 - RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO - NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO A PELO MENOS UMA DAS SANÇÕES DO ART. 12 DA LIA - CONDENAÇÃO À PENA DE MULTA CIVIL - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65.
2. O caso *sub judice* não se amolda a nenhuma das hipóteses descritas no art. 47 do CPC, revelando-se, por conseguinte, a facultatividade do litisconsórcio.
3. O princípio da impessoalidade está consagrado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Corolário do referido cânone, o § 1º do mesmo dispositivo, ao regular a publicidade dos atos da Administração Pública, proíbe expressamente a promoção pessoal de seus agentes.
4. Na presente hipótese, da documentação acostada aos autos, extrai-se estar configurada a utilização de recursos públicos para fins de promoção pessoal do réu, em afronta ao princípio da impessoalidade, tal como delineado no art. 37, *caput* e § 1º, da Constituição Federal. Com efeito, além de a imagem do demandado ter sido utilizada mais de 40 (quarenta) vezes na cartilha, circunstância que, por si só, já seria apta a configurar afronta ao princípio da impessoalidade, há inúmeros depoimentos enaltecendo sua trajetória e suas conquistas.
5. As circunstâncias do caso concreto revelam que o réu, de forma voluntária, consciente e sem justificativa razoável, isto é, com dolo ou má-fé, desviou-se do dever constitucional de observância do princípio da impessoalidade. Conduta que encontra subsunção ao disposto nos arts. 10, inciso XI, e 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/92.
6. Diante de patente desvio de finalidade, a violar o princípio da impessoalidade, incabível a cisão realizada pelo juízo de origem, não sendo possível a distinção entre o conteúdo de caráter informativo daquele de promoção pessoal, com a consequente redução proporcional do montante a ser ressarcido. Imperioso o ressarcimento integral de R\$ 14.700,00 (quatorze mil e setecentos reais), quantia a ser atualizada e acrescida de juros de mora desde a data do evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 (com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013).
7. Reconhecido o ato de improbidade administrativa, não se afigura suficiente condenar o réu apenas ao ressarcimento ao erário, pois, consoante ensina a melhor Doutrina, a reparação do dano consiste em mero restabelecimento do *status quo*, não representando punição ao agente ímprobo. Precedentes do C. STJ.
8. Considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tenho por adequada a fixação de multa à razão de 5% sobre o valor do dano, a ser corrigida nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 (com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013).
9. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-09.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001150-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ANALIA OLIVEIRA BONATO
ADVOGADO : MS010925 TARJANIO TEZELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011500920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NÃO CONFIGURADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser inaplicável a pena perdimento quando não forem devidamente comprovadas por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.
2. Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido na posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.
3. A prática reiterada da conduta ilícita possibilita a aplicação da pena de perdimento, independentemente de eventual descompasso entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.302.615/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30.3.2012.
4. O Superior Tribunal de Justiça, revendo compreensão anterior, firmou entendimento no sentido de que a pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir veículos sujeitos ao contrato de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing).
5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial. O Desembargador Federal Johnson Di Salvo acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002118-39.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.002118-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : REGINALDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : MS005283 PERICLES SOARES FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00021183920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NÃO CONFIGURADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser inaplicável a pena perdimento quando não forem devidamente comprovadas por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

2. Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido na posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.
3. A prática reiterada da conduta ilícita possibilita a aplicação da pena de perdimento, independentemente de eventual descompasso entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.302.615/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30.3.2012.
4. O Superior Tribunal de Justiça, revendo compreensão anterior, firmou entendimento no sentido de que a pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir veículos sujeitos ao contrato de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing).
5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial. O Desembargador Federal Johnson Di Salvo acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011362-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113629520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - DEVER DE OBSERVÂNCIA - INSCRIÇÃO NO CADIN - PRÉVIA COMUNICAÇÃO - ART. 2º, § 2º, DA LEI 10.522/02 - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, INCISO II, DO CPC - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, no âmbito administrativo o princípio do devido processo também se realiza através da garantia do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e aos acusados em geral.
2. De acordo com artigo 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02, a inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.
3. No caso sob exame, a apelante não logrou comprovar ter tomado providências tendentes à notificação do contribuinte conforme prevê o texto normativo, motivo pelo qual não se pode considerar válida a inscrição no CADIN.
4. A teor do disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbe ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Esse ônus é potencializado em situações como a dos autos, em que as alegações da impetrante demandariam prova negativa.
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013094-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130941420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA E DE INTIMAÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVA NEGATIVA. DESCABIMENTO. ÔNUS DAS IMPETRADAS. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).
2. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica
3. Só será fornecida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Impossibilidade de se exigir da impetrante a produção de prova negativa (provar a ausência de decisões não homologatórias das compensações e das respectivas intimações). A despeito da presunção relativa ("iuris tantum") de legitimidade e veracidade dos atos praticados pelos agentes públicos no exercício da função, incumbe às impetradas, nesse contexto, o ônus da prova modificativa, impeditiva ou extintiva do direito da autora (art. 333, II, do CPC).
5. Havendo prova do pagamento ou da suspensão da exigibilidade dos débitos apontados como óbice à expedição da certidão almejada, possui a impetrante direito líquido e certo à obtenção do documento.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A) : ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP262842 RAFAEL VIEIRA BETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00206272420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PREMIAÇÃO MEDIANTE CONCURSO - AUTORIZAÇÃO PRÉVIA - LEI Nº 5.768/71- CARÁTER EXCLUSIVAMENTE CULTURAL E ARTÍSTICO NÃO DEMONSTRADO - MULTA MANTIDA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A decisão de indeferimento da antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo o interesse recursal. Agravo retido não conhecido.

2. A Lei nº 10.259/2001, em seu art. 3, § 1º, III, excluiu expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, hipótese dos autos.
3. A Lei nº 5.768/71 condicionou a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, à prévia autorização do Ministério da Fazenda (art. 1º), exceto nos casos de certames culturais de cunho exclusivamente artístico, desportivo ou recreativo, desde que ausente álea ou qualquer tipo de contribuição onerosa (art. 3º, inciso II).
4. O concurso promovido pela autora ("MOSTRE QUE VOCÊ É MAIS RADISSON"), muito embora preencha parte dos requisitos legais para a dispensa de prévia autorização, não pode ser classificado como de natureza exclusivamente cultural. Com efeito, aqueles que afluíram ao certame certamente procuraram expressar algum tipo de sentimento positivo pela marca, contribuindo para a sua qualificação positiva e, em última análise, para a criação de opinião pública favorável.
5. Sentença reformada. Inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-10.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011050-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	: SP203660 HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 178
No. ORIG.	: 00110501020094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INDICAÇÃO ERRÔNEA DO DEVEDOR - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL

- 1 O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.
2. Nulidade do título executivo, pois a pessoa sub-rogada no bem objeto da tributação questionada seria a CPTM, e não a RFFSA, pois o imóvel sobre o qual incidem os tributos cobrados foi transferido à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM).
3. Inadmissível o prosseguimento da execução, eis que a formação do título em cobro não foi realizada de forma adequada, visto ter ocorrido a indicação errônea do devedor na CDA e do sujeito passivo no feito executivo. Em outras palavras, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva.
4. Não se trata de erro material ou formal; o vício decorreu da própria inscrição, por conseguinte, não há que se falar em substituição de CDA, sendo vedada a modificação do sujeito passivo no caso concreto.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010366-82.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FORT DODGE SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
No. ORIG. : 00103668220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).
2. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica.
3. Só será fornecida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Comprovada nos autos a transmissão de declarações de compensação e a interposição de manifestações de inconformidade em face das decisões administrativas que homologaram parcialmente as compensações, continuam em andamento os processos administrativos de onde derivaram os débitos impugnados neste *writ*, não havendo solução definitiva acerca das dívidas discutidas no feito. Enquanto as exigências não se tomarem definitivas na esfera administrativa, não podem obstar a expedição da certidão de regularidade fiscal. Precedentes do STJ.
5. Remessa oficial tida por interposta e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-29.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001166-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SEBASTIAO NANTES ROMERO
ADVOGADO : MS011117 FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011662920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Mantida a sentença que determinou a restituição do bem apreendido, porquanto, ainda que o veículo tenha sido utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas, além de não estar comprovada reiteração de conduta.
3. Farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013658-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/170v
INTERESSADO : JOSE CAETANO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP236488 SAMUEL DE SOUZA AYER e outro(a)
PARTE RÉ : RADIO HARMONIA FM 104 7 MHZ
ADVOGADO : SP236488 SAMUEL DE SOUZA AYER e outro(a)
No. ORIG. : 00136584120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-86.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : SERGIO LUIS RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : SP039397 PEDRO VOLPE e outro(a)
No. ORIG. : 00083788620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes STJ.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007243-84.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE LUZIA ALVES
ADVOGADO : SP159947 RODRIGO PESENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00072438420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS IMPORTADAS IRREGULARMENTE. LIBERAÇÃO.

1. Ação de conhecimento visando assegurar a restituição de veículo apreendido por transportar mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação e sem provas de introdução regular em território nacional.
2. Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido em posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.
3. Infere-se dos autos haver indícios robustos da presença de elemento subjetivo e da ausência de boa-fé do autor ao se analisar as circunstâncias objetivas do caso concreto.
4. O condutor do veículo, acompanhado de sua mãe, esposa do autor, foram abordados por policiais rodoviários federais por transporte de mercadorias estrangeiras.
5. Por ocasião da apreensão do veículo e das mercadorias, o filho do autor narrou ter adquirido pneus estrangeiros em Pedro Juan Caballero, cidade paraguaia, para revenda e que sua mãe o acompanhava na viagem e nas compras.
6. A esposa do autor, no mesmo interrogatório, disse ter ido até Ponta Porã/MS para comprar pneus para revenda acompanhando o filho em veículo pertencente ao seu esposo.
7. Em audiência designada pelo Juízo, o autor informou ter seu filho, condutor do veículo, ido diversas vezes ao Paraguai com intuito de compras, informação corroborada pelas informações da Receita Federal do Brasil no sentido de existirem nove processos administrativos fiscais em andamento envolvendo a apreensão de mercadorias de procedência estrangeira registrados em nome do filho do autor, a demonstrar reincidência na prática de contrabando/descaminho.
8. Em depoimento a esposa do autor confirmou sua presença no momento da apreensão do veículo, narrando que antes de adoecer, o marido fazia regularmente viagens ao Paraguai com o intuito de compras, deixando de fazê-lo após o agravamento de sua doença, passando seu filho a realizar as viagens em seu lugar.
9. Acresça-se a esse fato identificar o Sistema Nacional de identificação de Veículos em movimento, SINIVEM diversas passagens do veículo em direção à fronteira do Paraguai nos anos de 2009 e 2010.
10. Pesquisa efetuada ao sítio eletrônico da Justiça Federal atesta a existência de cinco processos relacionados à prática de ilícito fiscal.
11. Somem-se aos fatos as versões contraditórias apresentadas pela esposa e pelo marido. A primeira, afirma ter apanhado a chave do automóvel, sem o consentimento do autor, entregando-a ao filho; o segundo sustenta o empréstimo do veículo automotor para o filho passear no fim de semana.
12. Não se pode ignorar ter a esposa do autor noticiado o intuito comercial da viagem, bem como Renato Garcia Alves afirmado frequentemente cruzar a fronteira para aquisição de mercadorias para revenda, a corroborar a habitualidade na prática de ilícito fiscal.
13. As circunstâncias supramencionadas não deixam margem de dúvida acerca de o autor ter conhecimento dos reais objetivos da viagem

e do uso de seu veículo, a elidir qualquer alegação de boa-fé.

14. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que a frequência na prática de importações irregulares implica o afastamento da tese da proporcionalidade.

15. Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de o autor ser beneficiário do deferimento da justiça gratuita.

16. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001282-62.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001282-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: DELPHI COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00012826220114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE VEÍCULO. LOCAÇÃO DE VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser inaplicável a pena de perdimento quando não forem devidamente comprovadas por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.
2. Apreensão de veículo decorrente do transporte de mercadorias de origem estrangeira sem documentação fiscal, ressaltando ser a conduta descrita nos autos atribuída ao seu condutor e locatário.
3. Ocorre, todavia, não ser o veículo questionado de propriedade do condutor flagrado na prática do ilícito e sim de propriedade do locador.
4. O locador somente poderia perder a propriedade do bem caso tivesse dado causa ou de algum modo houvesse concorrido com o ilícito ensejador à aplicação da pena de perdimento, sendo ilícito que tal penalidade lhe seja aplicada, sem que tivesse contribuído ou anuído para a sua ocorrência.
5. Em face das circunstâncias do caso concreto, não ficou comprovada a infração atribuída ao autor, devendo ser considerada insubsistente a pena de perdimento do veículo descrito nestes autos (procedimento administrativo fiscal nº 12457.001594/2011-58), sobretudo por não haver prova de ter o autor concorrido para o ilícito constante da autuação.
6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053797-61.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.053797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULO
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
No. ORIG. : 00537976120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS.

1. Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
2. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.
3. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.
4. A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 879844/MG.
5. Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, ausente prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066881-32.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.066881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AGIE CHARMILLES LTDA
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00668813220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002062-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA ROSA DE SAHARON LTDA e outros(as)
: CLAUDIO LUIZ DA SILVA
: MARIA APARECIDA ROSA MARTINS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.09992-4 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACEN JUD - PEDIDO DE DESBLOQUEIO - PAGAMENTO NÃO COMPROVADO - MANUTENÇÃO DOS VALORES CONSTRITOS.

Da análise dos documentos juntados aos autos, infere-se que as guias de pagamento acostadas referem-se a débitos diversos daqueles cobrados na execução fiscal de origem. Dessarte, não sendo possível imputar o pagamento do débito, de rigor a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros dos executados por meio do sistema BACEN JUD.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025637-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235/241v
INTERESSADO : COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVICOS DE TRANSPORTES
ADVOGADO : SP186177 JEFERSON NARDI NUNES DIAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118726920134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020086-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
: SP206723 FERNANDO EQUI MORATA
: SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI
: SP163284 LUIZ NAKAHARADA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/156v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200864920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023066-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TATIANA AGRESTE DIAS SAMPAIO
ADVOGADO : SP252813 ELIANE LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP074718 REGINA VALERIA DOS SANTOS MAILART e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP281373B JOÃO TONNERA JUNIOR e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O recurso de apelação foi interposto apenas em 03/03/2015 e o prazo para interposição é de 15 dias para a apelante (conforme artigo 508 do CPC), contados a partir do primeiro dia útil seguinte a 21/01/2015 (data da disponibilização da sentença no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª. Região) de modo que é manifesta a sua intempetividade.
2. O respeito aos prazos processuais é imprescindível para que seja garantido o devido processo legal. Intempetividade que se conhece de ofício.
3. Não conhecimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007915-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BOM PASTOR LIVRARIA EVANGELICA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)
: SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/205
INTERESSADO : ROSELI MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)
: SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : ELIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)
: SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445612220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.03.00.010511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 07140164419914036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA DO JUÍZO - APURAÇÃO - QUESTÕES ENVOLVENDO PERCENTUAIS DO DÉBITO DISCUTIDO - FINSOCIAL - CARTA DE FIANÇA - LEVANTAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - VALORES INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

1. O Juízo da causa deferiu a liminar pleiteada e determinou a suspensão da exigibilidade do tributo mediante a prestação de fiança bancária do montante relativo ao *quantum* questionado. Juntou-se aos autos carta de fiança. Sentença concessiva da segurança para reconhecer, *incidenter tantum* a inconstitucionalidade das modificações legais introduzidas no FINSOCIAL questionadas pela impetrante. A 6ª Turma desta Corte Regional deu parcial provimento à remessa oficial, entendendo como subsistente a alíquota de 0,5% previstas no art. 28 da Lei nº 7.738/89.
2. Após o julgamento da remessa oficial por esta Corte Regional, a impetrante promoveu o depósito do montante relativo ao FINSOCIAL limitado à alíquota de 5%, tendo, ainda, nessa oportunidade, requerido o desentranhamento da carta de fiança inicialmente oferecida a título de caução.
3. Recurso Extraordinário da União em que a 2ª Turma do C. Supremo Tribunal Federal deu provimento para reconhecer a constitucionalidade do art. 7º da Lei 7.787, de 30.06.89, do art. 1º da Lei 7.894, de 24.11.89 e do art. 1º da Lei 8.147, de 28.12.90, relativamente às empresas prestadoras de serviço.
4. Restituídos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o e. Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, não constatou a existência do aludido erro material passível de correção no acórdão anteriormente proferido. Em face dessa decisão, a impetrante interpôs agravo regimental, ao qual a 2ª Turma do Pretório Excelso deu provimento, para reformar o acórdão proferido no RE 223.297/SP, e reconhecer a qualidade de instituição financeira da agravante.
5. Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a impetrante reiterou seu pedido de desentranhamento da carta de fiança inicialmente apresentada a título de caução. A União opinou pela manutenção da carta de fiança, na medida em que o depósito efetuado pela impetrante após o julgamento da remessa oficial abrangeu apenas o valor do crédito tributário, sem abarcar os juros de mora. Esclareceu que o débito remanescente foi objeto de inscrição em dívida ativa (CDA nº 80.6.13.018151-06), cuja exigibilidade subsiste.
6. Mister consignar que a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário teve sua eficácia enquanto não transitado em julgado o v. acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal que promoveu a correção do erro material apontado pela própria impetrante no teor do acórdão inicialmente proferido por ocasião do julgamento do RE 223.297/SP. Subsistência do óbice à constituição do crédito tributário entre a concessão da liminar no mandado de segurança e sua solução definitiva em 2012.
7. Mostra-se válida a inscrição do crédito tributário em dívida ativa promovida pela União por meio da CDA nº 80.6.13.018151-06. Cumpre salientar a necessidade de verificação da suficiência do depósito realizado pela impetrante após o julgamento da remessa oficial por esta E. 6ª Turma, na medida em que supostamente abrangeu apenas o montante principal do tributo devido, sem a incidência dos encargos moratórios dele decorrentes (notadamente juros de mora).
8. Manutenção da decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
 MAIRAN MAIA
 Desembargador Federal

2014.03.00.011700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : KOWADIS RESTAURANTE LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLODOMIRO APARECIDO ROSSI
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00170948320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EXECUTADA - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA - QUESTÃO A SER ANALISADA PELO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
2. O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face do referido sócio em razão da prescrição,
3. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo "a quo" a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem, tal como requerido pela exequente.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015267-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CLODOMIRO APARECIDO ROSSI
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/100v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
PARTE RÉ : KOWADIS RESTAURANTE LTDA
No. ORIG. : 00170948320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e

suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RETIBAU RETIFICADORA DE MOTORES LTDA e outro(a)
: MARCO ANTONIO KINOSHITA
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : KIOKO KINOSHITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13013323819964036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AO DEPOSITÁRIO DOS BENS PENHORADOS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Em mais de uma oportunidade o depositário dos bens penhorados descumpriu a ordem para exibi-los, tendo, inclusive, relatado, recentemente que os bens em questão foram arrendados a terceiro, tendo sido a avença devidamente autorizada pelo Juízo de outra execução fiscal ajuizada em face da empresa em 2001.
2. Saliente-se que, nos autos de origem, o agravante Marco Antônio Kinoshita assumiu o encargo de depositário dos bens penhorados em 23/03/1999 e sequer informou o Juízo acerca da celebração do contrato de arrendamento de bens com terceiro, tampouco da transferência de tais bens para outra localidade (Londrina - PR).
3. Dessarte, de rigor a manutenção da multa por ato atentatório à dignidade da jurisdição, tal como fixada na decisão agravada - 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
4. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
5. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade.
6. Do compulsar da ficha cadastral da empresa, pode-se inferir que Kioko Kinoshita e Marco Antônio Kinoshita integram o quadro societário na situação de sócio-gerente, assinando pela empresa, desde a sua constituição, sem notícias de retirada do quadro societário. Tal situação afasta a plausibilidade do direito invocado e autoriza sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.03.00.018141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : MARIA ANGELA ASSIS DE OLIVEIRA DOS SANTOS
 PROCURADOR : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA e outro(a)
 ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
 ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00066585020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - BACEN JUD - LIBERAÇÃO DE VALORES INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

3. Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o bloqueio do saldo da conta-poupança de titularidade da agravante. Com efeito, os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
 MAIRAN MAIA
 Desembargador Federal

2014.03.00.018309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
 ADVOGADO : SP119154 FAUSTO PAGETTI NETO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : MSA DO BRASIL EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTOS DE SEGURANCA LTDA
 ADVOGADO : SP207616 RODRIGO GIORDANO DE CASTRO e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00103463419944036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - MANUTENÇÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO -PROCESSAMENTO DO FEITO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Após o trânsito em julgado da decisão, a autora "MSA do Brasil Equipamentos e Instrumentos de Segurança Ltda." promoveu a execução do julgado, tendo a coexecutada "Eletropaulo" apresentado sua impugnação, ao passo que a União Federal pleiteou a realização de sua citação, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

2. O título executivo judicial contempla a relação jurídico-processual formada entre a autora "MSA" e as rés União Federal e "Eletropaulo", que, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, não pode ser alterada, na medida em que ocorrido o

trânsito em julgado da sentença de mérito, certificada em 04/12/2009.

3. Manutenção da União no polo passivo da execução. Precedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018829-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00069181220064036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA - POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, é possível a emenda ou substituição da CDA até a decisão de primeira instância, assegurada ao executado a devolução do prazo para a oposição de embargos.
2. As Certidões de Dívida Ativa retificadoras, tanto quanto as que por elas foram retificadas, gozam de presunção de liquidez e certeza, nos termos do que dispõe o art. 3º da Lei nº 6.830/80.
3. Não pode o executado pretender, a pretexto de possibilitar o exercício de seu direito de defesa, que o exequente reforce a presunção que milita em favor das Certidões de Dívida Ativa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020671-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050198520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESIGNAÇÃO DE LEILÕES - PRECLUSÃO - PAGAMENTO - MATÉRIA SUJEITA À DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Sobre a designação do leilão e sua suspensão, tenho que a agravante deixou transcorrer in albis o prazo para a interposição do recurso competente em face da decisão que designou o leilão - fl. 120 dos autos de origem. Vale observar, não restabelecer o reinício do prazo recursal a reiteração de novo pedido para o magistrado *a quo*, reapreciar ou reconsiderar a decisão judicial proferida.

2. Dessarte, não tendo sido impugnada a questão naquela oportunidade, operou-se a preclusão temporal, sendo vedado à agravante repisar tema já resolvido por meio de decisão não recorrida. Precedentes.

3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontestado do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

4. Sustentou a agravante a existência de pagamentos não considerados em processo administrativo pendente. Contudo, assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade. Registre-se, por oportuno, a dificuldade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista a necessidade de instrução probatória. Apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida, sem embargo de que, conforme consta dos autos, ter a agravante opostos embargos a execução fiscal, sede própria para a produção de provas em contraditório. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021924-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00072219820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento do pedido de recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento do débito. O crédito objeto de execução fiscal não se submete ao concurso de credores afeto à recuperação judicial, tampouco há suspensão da ação de execução fiscal e de atos constritivos.

2. Sujeitam-se aos ditames da recuperação judicial homologada os credores que aderiram ao referido plano, nos termos do artigo 59 da Lei nº 11.101/2005, não implicando obrigações para o Fisco. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.03.00.023889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : NEUSA MARIA ORLANDO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP152989 NAJLA TEIXEIRA GONÇALVES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 PARTE RÉ : SETTA CONSTRUÇOES LTDA -EPP e outro(a)
 : EMERSON RODRIGUERO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00069943020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - REFIS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA E CONTA COM RECEBIMENTO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - IMPENHORABILIDADE

1. Sobre o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante sua adesão ao REFIS, o Juízo de origem determinou a intimação da exequente, ora agravada, para apresentar manifestação. Não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.
2. Os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. A agravante é parte ilegítima para impugnar a impenhorabilidade dos valores depositados recebidos a título de proventos de aposentadoria. Muito embora haja indicação de que a conta em questão seja conjunta com Jorge Alberto dos Santos, pessoa com que a agravante é casada, o questionamento sobre a impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria envolve verbas recebidas por Jorge Alberto dos Santos e não pela agravante. É vedado à agravante pleitear, em nome próprio, direito alheio.
4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a constrição judicial envolvendo os valores depositados em caderneta de poupança em nome da agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
 Desembargador Federal

2014.03.00.024647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : RIVELLO CONFECÇOES LTDA -ME
 ADVOGADO : SP148474 RODRIGO AUED
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : GP RIO PRETO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
 No. ORIG. : 30037872820138260358 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À ARREMATACÃO - RECEBIMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS.

1. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
2. Levado à hasta pública 90% (noventa por cento) do imóvel objeto da matrícula nº 12.347 perante o Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Mirassol, pertencente ao agravante, o bem, avaliado em R\$ 3.209.678,22 (três milhões, duzentos e nove mil, seiscentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos), foi arrematado por R\$ 1.925.810,00 (um milhão, novecentos e vinte e cinco mil, oitocentos e dez reais).
3. Alegação de arrematação por preço vil não caracterizada. O valor da arrematação corresponde a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação do bem.
4. Os argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva. Precedente REsp 1272827/PE.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025671-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00111695720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO.

1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento do pedido de recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento do débito. O crédito objeto de execução fiscal não se submete ao concurso de credores afeto à recuperação judicial, tampouco há suspensão da ação de execução fiscal e de atos constritivos.
2. Sujeitam-se aos ditames da recuperação judicial homologada os credores que aderiram ao referido plano, nos termos do artigo 59 da Lei nº 11.101/2005, não implicando obrigações para o Fisco. Precedentes.
3. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 determina a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Aplicável o dispositivo ao caso, por força do princípio da especialidade. Precedentes do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025683-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP270552 PRISCILA COSTA ZANETTI JULIANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154226220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DE PEDIDO FORMULADO POR TERCEIRO ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO ATÉ A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. A sociedade empresária "Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A" não integra o polo passivo da relação jurídico-processual decorrente do ajuizamento da execução fiscal originária, na qual são cobrados débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS da sociedade empresária "Ceralit S/A Indústria e Comércio". Não detém legitimidade para pleitear não seja reconhecida a existência de grupo econômico entre tais empresas e, assim, não seja incluída no polo passivo da demanda.
2. Não é possível concluir, tão somente com base no reconhecimento em outras execuções fiscais ajuizadas em face da mesma devedora originária ("Ceralit") da existência de suposto grupo econômico, que tal circunstância irá se repetir na execução fiscal que deu origem ao presente agravo de instrumento. A mera expectativa de futuro redirecionamento da ação executiva não justifica a intervenção de pessoa jurídica que não é parte no processo e ainda não sofreu qualquer das consequências ordinárias do procedimento executório.
3. Cumpre salientar ser indevida a suspensão da execução fiscal na medida em que não se encontram presentes os requisitos exigidos pelo art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, para o deferimento da medida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025927-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANA LUCIA LIMA SABINO FERREIRA e outro
: LEONYSIA ARGENTINA DE FARIAS FERREIRA
ADVOGADO : SP164510 YVAN BAPTISTA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : COMPUKIDS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134
No. ORIG. : 00087443720104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
4. Deve-se, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
5. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
6. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes.
7. Afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 30/05/2006) e a data do ajuizamento da ação (03/12/2010).
8. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
9. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
10. A informação de dissolução irregular ocorreu em 03/10/2011. A exequente, em 11/10/2012, requereu a inclusão das sócias Ana Lucia Lima Sabino Ferreira e Leonysia Argentina de Farias Ferreira no polo passivo da demanda, providência deferida pelo Juízo da causa em 28/02/2013, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face das sócias.
11. As questões aqui alegadas poderão ser melhor dimensionadas nos embargos à execução fiscal, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026368-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AVALISA ENGENHARIA CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/363v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190560520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. MULTA 'EX-VI' DO ARTIGO 538, §único, DO CPC.

1. Não se encontrando configurados no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão que ensejariam a integração do julgado com fundamento nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, de rigor a rejeição do recurso.
2. Em virtude do caráter protelatório do recurso, impõe-se ao embargante o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, § único, do Código de Processo Civil. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027013-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HAMZE EL KHANSSA
ADVOGADO : SP102076 RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/144v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00305524720144036301 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027068-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e outro(a)
: JOAO LUIZ JOVETTA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00149313020098260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE NOVO MANDADO DE ENTREGA DE BENS A SER CUMPRIDO POR OFICIAL DE JUSTIÇA COM O AUXÍLIO DE REFORÇO POLICIAL - IMPOSIÇÃO DE MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - ART. 600, III, C/C ART. 601, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O arrematante foi impedido de retirar os bens do local em que se encontram depositados. O Juízo da causa determinou a expedição de novo mandado de entrega de bens, a ser cumprido por Oficial de Justiça com auxílio de reforço policial, aplicando-se multa por ato atentatório à dignidade da justiça.
2. A recusa ao cumprimento do mandado de entrega de bens arrematados configura ato atentatório à dignidade da justiça, para o qual é prevista a incidência de multa, de caráter sancionatório, em conformidade com os artigos 600 e 601 do Código de Processo Civil.
3. Os agravantes não trouxeram elementos justificadores da recusa no cumprimento da ordem judicial, consubstanciada no mandado de entrega dos bens arrematados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031175-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
: RICARDO CONSTANTINO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : VIACAO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP252644 KAREN APARECIDA CRUZ e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 478/480
No. ORIG. : 00514592720054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação.
3. Da constituição do crédito tributário: em 27/03/2000, quando houve termo de confissão espontânea pela parte executada; em 03/12/2004, quando houve notificação do auto de infração. A executada aderiu ao parcelamento-REFIS em 27/03/2000, operando-se suspensão da exigibilidade do crédito até o momento da rescisão do parcelamento ocorrido em 01/05/2003. Tendo sido a execução fiscal proposta em 29/09/2005, não se há falar em prescrição dos créditos em cobro.
4. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deve a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
5. Não merece prosperar a alegação de prescrição para o redirecionamento do feito em face dos sócios, pois se deve considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
6. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da

sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031690-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MESAM IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349186920124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A nomeação de administrador judicial é medida excepcional. O deferimento do pedido depende da observância de critérios envolvendo a atividade empresarial, valor da cobrança, êxito da construção, remuneração do profissional nomeado.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031853-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOEL BARBOSA
ADVOGADO : SP057096 JOEL BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294226420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - BACEN JUD - LIBERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos

do art. 659 do Código de Processo Civil.

2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

3. Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o bloqueio da conta-corrente na qual o agravante recebe proventos de aposentadoria, conforme documentos que junta. Com efeito, a impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil protege os valores recebidos a título de proventos de aposentadoria. Por sua vez, os depósitos realizados na conta mencionada sem a referida característica, não podem ser considerados impenhoráveis, sob pena de desvirtuamento da proteção legal. Precedentes.

4. A despeito de requerer o desbloqueio de outra conta-poupança, o extrato acostado aos autos não revela a identificação da conta, tão pouco sua titularidade, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031984-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SERGIO CARNAVAL
ADVOGADO : SP196302 LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : TRANS HIGASHI TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00045589320144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AQUISIÇÃO DE BEM OBJETO DE PENHORA - MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO REALIZADA.

1. Quando o agravante adquiriu o veículo objeto da penhora, o executado já respondia à execução fiscal, com citação realizada.
2. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032113-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MIXKIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : SP147015 DENIS DONAIRE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037929420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO - DESIGNAÇÃO DE DATA PARA LEILÃO - INTIMAÇÃO DA PENHORA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA.

1. Apesar da não ocorrência da intimação do representante legal da executada da penhora realizada, houve manifestação de defensor constituído anteriormente à diligência referida, com posteriores manifestações sobre os atos processuais.
2. O executado se insurgiu nos autos da execução fiscal com vistas a requerer a substituição do depositário de veículo penhorado, o que denota a inequívoca ciência do ato processual questionado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000816-14.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.000816-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/116v
INTERESSADO : DAIANA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008161420144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006142-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COM/
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379/383v
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061424320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014848-15.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS CONSOLMAGNO e outros(as)
: GUMERCINDO FERREIRA DA SILVA
: LUIZ AUGUSTO MORETTI
: PASQUAL SATALINO
: ROBERTO PAULO VALERIANI IGNATIOS
ADVOGADO : SP316204 LARISSA ALVES NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
No. ORIG. : 00148481520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE NOME PRÓPRIO. DIREITO ALHEIO.

1. Mandado de segurança visando suspender ato que autorizou a distribuição de ação por ato de improbidade administrativa já em trâmite, pelo CREA/SP, sob o argumento de ausência de autorização, em Plenário, para que o presidente do referido Conselho a distribuisse.
2. Os impetrantes não são réus na ação de improbidade administrativa; portanto, não dispõem de legitimidade para pleitear, em mandado de segurança, direito alheio em nome próprio.
3. Cabe ao réu, na referida ação, apresentar sua defesa e alegar eventual irregularidade no seu ajuizamento.
4. Sentença extintiva, sem resolução de mérito, mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.61.05.006116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DANILO GABRIEL DA SILVA FOGA
ADVOGADO : SP327361 HUGO LEONARDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP285967 RAPHAEL BISPO MACHADO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00061163020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO.

1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal.
2. O art. 2º da Lei 11.788/2008 dispõe que o estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.
3. O impetrante candidatou-se e obteve aprovação para realização de estágio, para desempenhar as atividades "de conferência e manuseio de amostras coletas em papel filtro, montagem dos mapas de trabalho para exames laboratoriais, preparação de reagentes de trabalho para as técnicas desenvolvidas, manuseio de equipamentos da rotina técnica do laboratório."
4. Recusou-se a autoridade impetrada a assinar o Termo de Compromisso, por ausência de conhecimento teórico para a realização de estágio, esclarecendo ser o impetrante aluno do primeiro período do curso de Biomedicina não tendo, por ora, condições de realizar estágio, seja ele obrigatório ou não.
5. Notícia ter o aluno acabado de ingressar no curso de Biomedicina, não tendo frequentado as disciplinas fundamentais e basilares para o desenvolvimento de atividade prática, porquanto sequer teve contato com as matérias teóricas e básicas exigidas para o desenvolvimento do estágio.
6. Informa não deter o aluno conhecimentos técnicos e específicos para assumir atividades de estágio, nas quais, por exemplo, deverá conferir amostras de sangue para exames laboratoriais, manipular e preparar soluções utilizadas em laboratório de triagem neonatal, entre outras condutas que podem, inclusive, expor a risco sua segurança e saúde, bem como a de outras pessoas.
7. Assevera a impetrada ter o dever educacional constitucional de elaborar projeto pedagógico apto a fornecer a melhor preparação de seus alunos para desenvolverem suas atividades práticas com segurança, no momento adequado, de modo a obter domínio técnico de excelência, enfatizando que se convalidar a realização de estágio de aluno sem conhecimento teórico estaria, no mínimo, agindo com imprudência.
8. Não se vislumbra, nos autos, descompasso entre a conduta imputada à autoridade impetrada e as normas vigentes destinadas a disciplinar sua atuação.
9. Sentença denegatória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johanson Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.61.28.005415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZACAO
ADVOGADO : SP099769 EDISON AURELIO CORAZZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00054159720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA LIGADA À FARMÁCIA. EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato coator consistente na inspeção de estabelecimento, atribuição do agente fiscal designado, e não em decisão de Câmara Especializada de Engenharia Química pertinente às diretrizes de fiscalização.
2. Ainda que assim não fosse, verifica-se a existência de intimação do representante jurídico do Conselho de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, não se constatando prejuízo a ensejar a anulação do julgado.
3. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade, fica prejudicada a alegação de violação da competência territorial do juízo.
4. Autos instruídos com a documentação essencial ao deslinde do feito, sendo suficiente a descrição da atividade da empresa para definir a necessidade de registro em determinado conselho regional, não sendo essencial a realização de perícia.
5. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no art. 1º da lei nº 6.839/80.
6. Empresa cuja atividade básica consiste na esterilização de alimentos, equipamentos médicos e produtos farmacêuticos, regularmente inscrita no Conselho Regional de Farmácia, não está obrigada a se registrar no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.
7. Não há previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-24.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004693-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 132/133
No. ORIG.	: 00046932420144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS

1. A decisão agravada reconheceu a nulidade do título executivo, por não ser obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensários de medicamentos que possuam até 200 leitos, na esteira do entendimento consolidado pelo do C. STJ no REsp 1110906/SP, julgado como recurso repetitivo.
2. Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pela decisão agravada (10% sobre o valor da causa), pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.61.43.003199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : KABUM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/190v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00031992120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.001588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/186v
INTERESSADO : RENATO BULCAO DE MORAES e outro(a)
: CASA DE PRODUCAO FILME E VIDEO LTDA
ADVOGADO : SP285685 JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180429120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002054-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AMB MED DA DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/99v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
SUCEDIDO(A) : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
No. ORIG. : 00119364720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002435-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PHILIPPE ANDRE CANTOS
PROCURADOR : ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083214320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE POR COTAS EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 161 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ao vedar o lançamento nos autos do processo de cotas marginais ou interlineares, o art. 161 do Código de Processo Civil não impede que as partes se manifestem por meio de cotas, desde que tais manifestações consignem, como esclarece De Plácido e Silva, "alguma ocorrência relativa ao próprio processo, tal qual a indicação de emolumentos, menção de oferecimento de articulados, alegações, etc." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", 1.º vol., 3.ª ed., Ed. Guafra Ltda, p. 55).

2. No caso dos autos, a cota exarada pela agravante nada tem de irregular, na medida em que não foi aposta às margens da folha,

tampouco em suas entrelinhas, não se enquadrando, assim, na vedação constante do art. 161 do Código de Processo Civil. Precedente desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002806-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CARUANA S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP304789A DJACI ALVES FALCÃO NETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/153v
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011881720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002815-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
AGRAVADO(A) : VALDOMIRO DONIZETE EVANGELISTA -ME e outro(a)
: VALDOMIRO DONIZETE EVANGELISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012819720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE CRÉDITOS JUNTO A OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO - POSSIBILIDADE.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito

do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, abrangendo "tantos bens quanto bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

2. Do compulsar dos autos, denota-se não terem sido localizados bens passíveis de penhora (sistemas RENAJUD e BACENJUD). Posteriormente, a exequente requereu a penhora sobre os créditos da executada em face das empresas administradoras de cartão de crédito mencionadas, indeferido pelo Juízo.

3. Malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa, autorizando-se sua fixação no patamar de 5% (cinco por cento) sobre os créditos que a executada tiver em face das operadoras de cartão de crédito indicadas. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003940-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOVIDEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00075792020098260281 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004197-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAFAEL NOGUEIRA PINTO

ADVOGADO : SP174967 ANTONIO MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297
No. ORIG. : 00037779820144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL CONTÁBIL DEFERIDA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu a realização de prova pericial contábil.
3. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."
4. O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e atendendo a requerimento expresso do agravante por ocasião da oposição dos embargos à execução fiscal, deferiu a realização de prova pericial contábil. Devidamente intimada a juntar aos autos cópia do processo administrativo atinente ao débito em execução, a União Federal trouxe aos autos os documentos indicativos da regularidade da notificação do contribuinte acerca do lançamento tributário, circunstância que afasta a plausibilidade do direito invocado.
5. Nada obsta a realização da prova pericial contábil que, ressalte-se, foi expressamente requerida pelo agravante e se mostra necessária à solução da controvérsia instaurada por ocasião da oposição dos embargos à execução fiscal de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005362-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188v
INTERESSADO : MC EDITORA E PUBLICIDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE RÉ : ADIR LIMA COSTA
No. ORIG. : 00022424320054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006126-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.446/449v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00043076720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006265-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/212v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062970220124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006392-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EDNA DOS SANTOS SANCHES
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : T M E TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP e outros(as)
: MARIA WATANABE
: EDNA DOS SANTOS SANCHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 631/632
No. ORIG. : 00031396620058260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação.

3. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deve a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

4. A agravante Edna dos Santos Sanches integrou o quadro societário da empresa executada na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos cobrados na execução fiscal de origem.

5. Quanto à prescrição para o redirecionamento da ação, deve-se considerar que o seu termo inicial é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

6. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

7. A informação de dissolução irregular ocorreu em 03/06/2011. A exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia Edna dos Santos Sanches em 28/05/2013. O prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do sócio não foi superado, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007446-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.37/40v.
INTERESSADO : LUCILENE LENCIONI
: ANDREY LENCIONI DE MEIRA incapaz
: EVA DE JESUS DOS SANTOS
: MAICON DOUGLAS DOS SANTOS MEIRA incapaz
: ADRIELE APARECIDA DOS SANTOS MEIRA - INCAPAZ incapaz
: MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP118906 ATILA ROGERIO GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
REPRESENTANTE : LUCILENE LENCIONI
REPRESENTANTE : EVA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP118906 ATILA ROGERIO GONCALVES e outro(a)
PARTE RÉ : TRANSCHINDA TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00026537520084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007662-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.384/387v
INTERESSADO : RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 09014127820128260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008551-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : C H ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008000520154036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL INDECLINÁVEL DE OFÍCIO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, determinando a intimação da agravante para, em 10 (dez) dias, indicar em qual dos fóros competentes pretende seja processada a demanda, sob pena de remessa dos autos ao Juízo Federal de uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.
3. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A teor do disposto no artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento da propositura da ação. Irrelevantes modificações posteriores, de fato ou de direito. Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009271-86.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
PARTE RÉ : LEILCO LOPES SANTOS
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
PARTE RÉ : RICARDO CELIO DO AMARAL
: RELUPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00079011020148260299 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009671-03.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MAGTEC MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108510920004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011385-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HERRENKNECHT DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro(a)
: SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.564/567v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051634720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015067-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/92v
INTERESSADO : MAXCROM INSTRUMENTOS CIENTIFICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066869420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e

suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015487-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INDUSMEK S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 634/635
No. ORIG. : 00341289020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VÍCIOS NA CDA - MATÉRIA DE PROVA - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.
3. Sobre a alegação de existência de vícios no título executivo, não se vislumbra a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória, sendo inviável a concessão da medida pleiteada apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente recurso. Precedente.
4. O termo inicial da prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
5. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedente REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.
6. Os créditos objeto do feito de foram constituídos por Termo de Confissão Espontânea com notificação pessoal em 01/06/2007. Todavia, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 19/08/2009, não se há falar em prescrição dos créditos em questão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.016299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio e outros(as)
REPRESENTANTE : EDUARDO FRIAS
AGRAVADO(A) : RINALDO JOSE ANDRADE
: ROSANGELA GRANDISOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239
No. ORIG. : 00177068720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO DO TCU - PESQUISAS DE BENS EM NOME DA EXECUTADA - ATRIBUIÇÃO AFETA AO CREDOR NÃO PODENDO SER REPASSADA AO PODER JUDICIÁRIO EXCETO QUANDO ESGOTADOS OS MEIOS PARA TANTO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de realizar pesquisas de bens da executada Rosângela Grandisoli por meio dos sistemas DIMOF e DIMOB.
3. A localização dos devedores e de seus respectivos bens é atribuição afeta ao credor, não podendo ser repassada ao Poder Judiciário, exceto quando esgotados os meios para tanto. Precedentes.
4. O acesso às declarações (DIMOB e DIMOF) não se mostra útil para a localização de ativos financeiros e imóveis atuais passíveis de penhora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2015.03.00.018200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARCELO MARCOS TEIXEIRA DE GOIS
PARTE RÉ : WAGNER TEIXEIRA DE GOIS e outro(a)
: VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio
REPRESENTANTE : VICTOR VIEIRA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168990420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO DO TCU - PESQUISAS DE BENS EM NOME DO EXECUTADO - ATRIBUIÇÃO AFETA AO CREDOR NÃO PODENDO SER REPASSADA AO PODER JUDICIÁRIO EXCETO QUANDO ESGOTADOS OS MEIOS PARA TANTO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de realizar pesquisas de bens do executado Marcelo Marcos Teixeira de Góis por meio dos sistemas DIMOF e DIMOB.
3. A localização dos devedores e de seus respectivos bens é atribuição afeta ao credor, não podendo ser repassada ao Poder Judiciário, exceto quando esgotados os meios para tanto. Precedentes.
4. O acesso às declarações (DIMOB e DIMOF) não se mostra útil para a localização de ativos financeiros e imóveis atuais passíveis de penhora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018785-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: BEAERRE BAR E LANCHONETE LTDA -ME
ADVOGADO	: SP112797 SILVANA VISINTIN
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00435363220144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68). "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020638-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRASTON HOTELS HOTELARIA E EVENTOS LTDA e outro(a)
: L ART HOTEL LTDA
ADVOGADO : SP184008 ALINE BIZOTTO DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : DEATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA e outros(as)
: CLAUDIO ROSSI ZAMPINI
: BLUE CLOUD PARTICIPACOES LTDA
: CONTRATA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
: C R ZAMPINI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AUTOEUROPA VEICULOS LTDA
: CECILIA IZABEL BENITES PERALTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 3.094/3.095
No. ORIG. : 00457122820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 5% FATURAMENTO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento bruto mensal.
3. No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020803-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MONTRE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 391/392
No. ORIG. : 00154540920154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito inscrito na CDA nº 80.6.10.004734-35 (Processo Administrativo nº 10314.012200/2009-71).

3. A ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, e desta e. Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003855-73.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : ANGELO DRAUZIO SARRA e outro(a)
: LUIZ CARLOS SARRA
ADVOGADO : SP095057 ANGELO DRAUZIO SARRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038557320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

2. O art. 46 da Lei 8.096/94 prevê a cobrança de anuidade dos inscritos nos quadros da OAB, quais sejam, os advogados, pessoas físicas e não de sociedades de advogados.

3. Caso fosse intenção do legislador instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito expressamente, o que não ocorreu, à luz do art. 46 da Lei 8.096/94.

4. Outrossim, não é legítima a cobrança, a qualquer título, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14786/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0083594-38.1991.4.03.6100/SP

98.03.039580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEWTON RUSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030440 HALBA MERY PEREBONI ROCCO e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.83594-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.144.079/SP. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF SOBRE SAQUES DE CADERNETA DE POUPANÇA E AÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.144.079/SP, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma da Lei nº 10.352/2001, visto que não havia imposição do valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial.
- In casu, verifica-se que a r. sentença foi prolatada em 24.06.1996, portanto, anterior às alterações promovidas pela Lei nº 10.352/2001, sendo, de rigor, a apreciação da remessa oficial.
- É entendimento pacífico no C. STF a inconstitucionalidade da cobrança do IOF sobre saques em conta de poupança.
- Observa-se, ainda, a inconstitucionalidade da incidência de IOF sobre transmissão de ações de companhias de capital aberto. Precedentes desta Corte.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015960-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO PELOSI e outros(as)
: ARGEMIRO JOAO RAZERA
: PAULO ROBERTO MARAFANTI
: ALEXANDRE MOREIRA GERMANO
: RICARDO ALEXANDRE LAGROTTA GERMANO
: HILDA CRUZELINA CARVALHO PIVA
: ANTONIO DIMPINO PONTES
: JOAO ALBERTO DE PONTES COELHO
: CHRISTEN GERT APPEL
: URSULA MARGARETE MULLER BREMER
ADVOGADO : SP117631 WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. ÍNDICES EXPURGADOS. MARÇO/1990 E FEVEREIRO/1991.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.028.592/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de ser cabível na apuração do débito objeto da condenação, o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 84,32% (março/90) e 21,87% (fevereiro/91).
- Ademais, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, fixou entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita.
- Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1203167-70.1998.4.03.6112/SP

2001.03.99.002254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : RUBENS DELORENZO BARRETO
ADVOGADO : SP130004 FRANCISCO TADEU PELIM e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
INTERESSADO(A) : NARA DE FARIA HENRIQUES BARRETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.03167-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.198.108/RJ. AGRAVO LEGAL. MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.198.108/RJ, representativo da controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.198.108/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil."
- No caso em tela, não se observa na decisão monocrática proferida, precedentes das Cortes Superiores, não se mostrando, portanto, o agravo legal interposto, manifestamente infundado ou inadmissível, devendo ser afastada a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para excluir a multa imposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, afastar a multa imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022379-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DOU TEX S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : SP230808A EDUARDO BROCK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.269.570/MG. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. ARTIGO 3º DA LC 118/05. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.269.570/MG, representativo da controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao julgamento de mérito do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS que considerou válida a aplicação do novo prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 3º da LC nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, alterou seu posicionamento anterior exarado no REsp nº 1.002.932/SP, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Assim, para as ações de compensação ou repetição de indébito ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do ajuizamento da ação. Para as mesmas ações ajuizadas até 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º, com o do art. 168, I do CTN (tese do 5 + 5).

- Na espécie, a presente ação foi ajuizada em 30.09.2002, portanto anteriormente à vigência da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional de dez anos.

- Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar parcial provimento à apelação da autora, reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores aos dez anos do ajuizamento da ação, mantido no mais o v. acórdão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046766-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLORO EVANGELISTA DOS SANTOS
: CICERO ANDRE DE SOUZA
: I G E INSTALADORA GERAL DE ELETRICIDADE LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP200641 JOSE HILTON NUNES DE QUEIROZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467663420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004611-07.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/319
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097924-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : LUIZ EDUARDO AMANDO DE BARROS
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES
: SP107220 MARCELO BESERRA
: SP151561 CESAR KAISSAR NASR
: SP235151 RENATO FARORO PAIROL
: SP283201 JULIANA MARANTES MARCHIORI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : NELSON MARQUES SCHREINER
: AMAURI GONCALVES
: BSO ENGENHARIA DE MONTAGEM LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 2004.61.82.042536-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CENTRAL TELHA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
APELADO(A) : CANCELLIER
OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.269.570/MG. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 3º DA LC 118/05.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.269.570/MG, representativo da controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao julgamento de mérito do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS que considerou válida a aplicação do novo prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 3º da LC nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, alterou seu posicionamento anterior exarado no REsp nº 1.002.932/SP, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- Assim, para as ações de compensação ou repetição de indébito ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do ajuizamento da ação. Para as mesmas ações ajuizadas até 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º, com o do art. 168, I do CTN (tese do 5 + 5).
- Na espécie, a presente ação foi ajuizada em 04.09.2006, portanto posteriormente à vigência da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal.
- Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela União, reconhecendo a prescrição quinquenal, mantido no mais o v. acórdão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048842-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00488425520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU EXERCÍCIO 2006. IMUNIDADE. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Conforme prolatado na decisão agravada, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.
- Exigível a cobrança dos débitos de IPTU, exercício 2006, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "*Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária*".
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-37.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000577-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA
ADVOGADO : SP280006 JOSÉ LUIZ DA SILVA BRAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00005773720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que,

no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016693-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/135
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00166937220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2007. COBRANÇA DEVIDA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 2007, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "*Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária*".

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016702-34.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/149
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00167023420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2007. COBRANÇA DEVIDA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 2007, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "*Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária*".
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-62.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/163
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS
PROCURADOR : SP147011 DANIEL MASSUD NACHEF e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00084616220114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU EXERCÍCIOS 2005 E 2006. IMUNIDADE. NÃO APLICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Exigível a cobrança dos débitos de IPTU, exercícios 2005 e 2006, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "*Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária*".
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao questionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003552-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003552-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: SER SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e outros(as) : ANTONIO TUFARIELLO : DOMINGOS TUFARIELLO : FRANCISCO ANTONIO TUFARIELLO : ALDECY JOSE DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	: SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00083191120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada, prolatada pela e. Desembargadora Federal Regina Helena Costa, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006922-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006922-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : GELRE TRABALHO TEMPORARIO S/A e outros(as)
: JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK
: JAN MARIA WIEGERINCK
: ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA - em recuperação judicial
: PGP PLANEJAMENTO E GESTAO DE PROCESSOS LTDA - em recuperação judicial
: PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA
: GELDRIA PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA - em recup.judic. e outros(as)
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 12.00.04151-5 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Na espécie, não se verifica omissão e contradição.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009303-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WALTER MARTINS MULLER
ADVOGADO : SP145543 ANA CLAUDIA RODRIGUES MULLER e outro(a)

AGRAVANTE : CELSO JOAO DE SOUZA
ADVOGADO : SP105347 NEILSON GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro(a)
PARTE AUTORA : ALESSANDRO ALVES REIS
ADVOGADO : SP280078 PAULO CESAR COLOMBO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002574420124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A decisão ora agravada, prolatada pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010241-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ROGERIO SALADINO DOS SANTOS e outro(a)
: ZACARIAS SALADINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : MARVIER COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
: NILSE MARA MENDES EUGENIO BARBOSA
: MARCELO JOSE DE SOUZA
: JACI XAVIER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00546334920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir

monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

- Observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

- Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata.

- Observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011744-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP114709 WALDINEI SILVA CASSIANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00079856520028260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Na espécie, não se verifica omissão e erro material.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014654-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : BRASILBOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532627920044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016264-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCOS GONCALVES CALDEIRA
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030821520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes.
- In casu, os embargos à execução opostos foram julgados improcedentes, no entanto, constata-se que o agravante efetuou o depósito de valor correspondente às competências relativas ao período em que ocupava o cargo de sócio-gerente da devedora.
- Na espécie, resta evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, consoante disposto no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na medida em que há a possibilidade da conversão em renda do depósito judicial realizado para garantir o Juízo. Precedentes desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027039-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INFRATEMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050027520134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada, prolatada pelo e. Desembargador Federal Nilton dos Santos, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028948-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO SP
ADVOGADO : SP317672 ANTONIO MATHEUS DA VEIGA NETO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086420720134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO PELOS MUNICÍPIOS. PODER REGULAMENTAR. ANEEL. VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada, prolatada pelo e. Desembargador Federal Nilton dos Santos, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Os argumentos aduzidos pela agravante relativos à manutenção da cobrança da tarifa B4b não foram objeto de análise na decisão de origem impugnada no recurso de agravo de instrumento. Assim, tal questão não pode ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028120-58.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.028120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)

APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP282807 FÁBIO WU e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00281205820134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IPTU. IMUNIDADE. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008000-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOOTAL COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024425519974036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008530-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE DE JESUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 00037858820128260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Vício algum se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009611-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAMACAM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP166861 EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204422620124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, *in verbis*: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*"
- No caso em tela, não restou evidenciada a presença dos requisitos autorizadores da excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a alegação de que o prosseguimento do executivo fiscal causará a imediata execução da garantia vinculado ao feito (penhora de bens móveis).
- Não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pelo agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ele opostos. Consoante consta da r. sentença "*a CDA atende a todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.830/80 e art. 202, II, do CTN*".
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM PETIÇÃO CÍVEL Nº 0022865-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP105421 ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138909720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PETIÇÃO CIVEL INCIDENTAL À DEMANDA DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. EXTINÇÃO ART. 267, VI, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Trata-se de petição onde se pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, incidental à demanda de rito ordinário ajuizada pela Comissão Nacional de Energia Nuclear em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.
- Considerando que, na data de 02.07.2015, foi julgado procedente o recurso de apelação interposto nos autos principais (reg. nº 2012.61.00.013890-6), a que se refere a presente petição, resta configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação por perda superveniente do objeto da demanda, pelo que deve ser extinto o presente processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
- Ademais, não comprovou a agravante qualquer descumprimento a antecipação da tutela recursal deferida pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, a justificar o pleito de incidência de multa.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir

argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000927-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ARIRANHA
ADVOGADO : SP168098 VALTER ARAUJO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015487220144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelas embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo das recorrentes cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002910-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139984820088260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A decisão ora agravada, prolatada pelo e. Desembargador Federal Nilton dos Santos, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004433-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPP
: SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE FRANCO e outro(a)
: ANA PAULA DE JESUS NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104740320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A ação principal tratae de execução fiscal movida pelo Município de Jundiaí em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, a fim de cobrar IPTU e Taxas Municipais constituídas em dívida ativa.

- Da análise dos documentos acostados a estes autos (fls. 18/18-v), o imóvel objeto da cobrança do referido imposto e taxas municipais foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, para garantia do financiamento por esta concedida, aos proprietários Alexandre Franco e Ana Paula de Jesus Nascimento (R. 3 da matrícula de nº 103.527 no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP).

- Cabível à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".
- A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, § 8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004775-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00670725820034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014115-79.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00362225419954036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015041-60.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS
ADVOGADO : SP165981 JOSIVALDO DE ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : VM VENDAS MARKETING E TRADING S/A EXP/ E IMP/
ADVOGADO : SP045898 ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro(a)
No. ORIG. : 09205081019874036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- As questões relativas à violação à coisa julgada e ao descumprimento da determinação emanada por este Egrégio Tribunal Regional, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0000104-50.2012.403.6100, referem-se ao mérito do recurso de agravo de instrumento, não tendo sido enfrentadas pelo *decisum* agravado, dado que o recurso interposto não foi conhecido, em razão de sua intempestividade.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017124-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE SILVA GODOY
 ADVOGADO : SP222125 ANDRÉ MURILO PARENTE NOGUEIRA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00020633120134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
- É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes do STJ.
- *In casu* restou comprovado que os valores desbloqueados se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

2015.03.00.018508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GLOBAL LINK CARGO AND LOGISTICS LTDA
ADVOGADO : SP109787 JULIO CESAR CROCE e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUGUSTO PALERMO NETO
ADVOGADO : SP100012 RICARDO FERNANDES RIBEIRAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : WALMIR JOSE FONSECA MARTINS e outro(a)
: MOISES RODRIGUES FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077519820044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Precedentes.
- Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular. Precedente.
- No caso em tela, não restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, apesar do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação em 17.09.2004, verifica-se que a referida diligência se deu na Pça Barão do Rio Branco, 14, 3º andar, cj. 32, Centro, Santos/SP, enquanto a empresa declarou como o de seu domicílio fiscal, em 02.06.2003, a Rua Amador Bueno, 120, 2º andar, sl. 29, Centro, Santos/SP, consoante ficha cadastral da JUCESP.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

2015.03.00.018911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAMILA BOTELHO QUAGLIATO
ADVOGADO : SP105113A CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
PARTE RÉ : REFRIURO CLIMATIZACAO AMBIENTAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002065920144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, in verbis: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."
- No caso em tela, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos, ante a comprovação de que a agravante não figurava no quadro societário da empresa no momento em que foi constatada a dissolução irregular da executada, bem como da inexistência de prova em sentido contrário (de que a empresa encontrava-se ativa no exercício seguinte à sua retirada da empresa), afigura-se presente o relevante fundamento no tocante à ilegitimidade passiva "ad causam" da agravante, assim como o fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, a teor do que dispõe o art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.018983-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PACAS CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP120895 LUCIANA DE OLIVEIRA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119605620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- *In casu*, a decisão agravada deixou de receber a apelação interposta pela União Federal contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de cumprimento de sentença proferida em embargos à execução fiscal, onde a embargada busca a satisfação da verba honorária fixada.
- De acordo com o disposto no art. 522 do CPC, "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*"
- Em que pese a textualidade e clareza do dispositivo legal, fato é que o recorrente ofertou apelação, recurso que não se presta a impugnar a decisão prolatada na espécie.
- A decisão que indeferiu o pedido de cumprimento do julgado e determinou à embargada/exequente, ora agravante, a comprovação da exigibilidade da cobrança, tem natureza interlocutória, sendo cabível, portanto, recurso de agravo de instrumento, razão pela qual o recurso de apelação contra ela interposto foi corretamente inadmitido pelo Juízo *a quo*, pelo que não há de ser reformada.
- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória. Precedentes desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019212-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
AGRAVADO(A) : MARCIO CURVELO CHAVES
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002245820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

- Com a edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".
- O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.
- In casu, verifica-se que houve deferimento da tutela antecipada na r. sentença, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que recebeu o recurso de apelação da OAB somente no efeito devolutivo.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019659-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : HELIOPOWER CONSULTORIA EM ENERGIA SOLAR LTDA EIRELi
 ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00240097520064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- Com a notícia de adesão ao programa de parcelamento fica prejudicada a análise dos embargos à execução ou exceção de pré-executividade - meios utilizados para apresentação de defesa no bojo do processo executivo, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir. Precedentes desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.019704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ASANORTE REPRESENTAÇÃO E PLANEJAMENTO DE VENDAS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00654772920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Precedentes.
- Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular. Precedente.
- No caso em tela, não restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, apesar do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação em 07.01.2013, verifica-se que a referida diligência se deu na "Rua Domingos de Moraes, nº 2747, conj. 43 - Vila Clementino", enquanto consta no contrato social de fls. 129/132 que o endereço da sociedade foi alterado para a "Rua Domingos de Moraes, nº 2747, 9º andar, Conj. 92 (Vila Mariana)".
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

2015.03.00.020500-0/SP

AGRAVANTE : JIG S PAULISTA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00330531120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. IMPUGNAÇÃO A SER PROMOVIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
- Incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
- *In casu*, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020662-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : M G O COM/ E REPRESENTACAO DE COMPENSADOS LTDA
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00335052120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou

dos Tribunais Superiores.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020714-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065484920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, admitindo-se, contudo, em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo. Precedentes do STJ e desta Corte.
- No presente caso, não restou demonstrada a ocorrência de risco dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista o objeto do writ, além do que não se verifica a flagrante ilegalidade ou abusividade, já que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, não sendo possível no atual momento processual analisar os fundamentos adotados pelo juízo a quo, o que deve ser feito no recurso de apelação.
- A concessão de efeito suspensivo ao apelo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida, porquanto, uma vez denegada a ordem ou extinto o processo sem resolução de mérito, há incompatibilidade lógica entre o provimento liminar e o definitivo. Incidência da Súmula nº 405 do E. Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020717-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MLC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129312420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.330.737/SP, realizado na sessão do dia 10.06.2015 e submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS (acórdão pendente de publicação).
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como a inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14821/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-92.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO
ADVOGADO : SP227089 WILTON LUIS DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
EXCLUIDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
No. ORIG. : 00083659220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO DO RÉU EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). RIO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INDEFERIMENTO DE FASE PROBATÓRIA, SEM RECURSO POR PARTE DO AUTOR (PRECLUSÃO). IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR-SE MEDIDAS SOBRE PROPRIEDADE PRIVADA, COM DEMOLIÇÕES, À VISTA DE VISTORIA DO IBAMA QUE É CONTRARIADA PELO RÉU, QUE NÃO PARTICIPOU DA DILIGÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PREJUDICADA.

1. Questionamentos acerca da tutela antecipada prejudicados em razão da prolação da sentença (TRF 3ª Região, APELREEX 0010771-75.2005.4.03.6100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, julgado em 11/6/2015, e-DJF3 19/6/2015).
2. Preliminar de incompetência da Justiça Federal afastada com fulcro no artigo 109, I, da CF. A edificação objeto dessa ação civil pública ambiental está localizada à margem do Rio Grande, que banha os Estados de São Paulo e Minas Gerais e, por isso, é considerado rio federal, nos termos do artigo 20, III, da CF (STJ - AgRg no REsp 1118859/PR, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 2/12/2010, DJe 14/12/2010).
3. Afastado o pedido de suspensão do feito. Além de faltar previsão legal (artigo 265 do CPC), o réu sequer participa da associação que firmou TAC com o *parquet* e recusou oportunidade oferecida no mesmo sentido.
4. O MPF afirma que o rancho de veraneio do réu foi edificado em APP, lastreado em auto de infração ambiental.
5. O requerimento de prova pericial foi indeferido no decorrer da instrução, sem recurso do autor, que colacionou apenas um laudo de constatação lavrado pelo IBAMA e não exposto ao contraditório quando de sua formação. Elementos constantes nos autos que embasaram a decisão são insuficientes para o conhecimento da realidade fática do imóvel edificado pelo réu em aparente boa-fé. Sentença que merece reforma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar matéria preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação do réu e julgar prejudicado o exame da remessa oficial tida por interposta**, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal MAIRAM MAIA que negava provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-32.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DIRCEU PERES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS008547B MARCELO FERNANDES DE CARVALHO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MS010594 FERNANDO ONO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00072943220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INTERVENÇÃO INDEVIDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). DESPREZO PELO AUTOR E SEUS LITISCONSORTES QUANTO A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA EM JUÍZO. RESISTÊNCIA DO RÉU QUE AFIRMA QUE O IMÓVEL FOI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1299/3564

ALCANÇADO PELA CIDADE E INTEGRA ÁREA URBANA. VISTORIA DO IBAMA USADA PARA INSTRUIR A PETIÇÃO INICIAL QUE CONTÉM CAPÍTULO FAVORÁVEL À POSIÇÃO DO RÉU. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DEMANDA REFORMADA.

1. Apelações contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública objetivando a reparação por dano ambiental em área de preservação permanente (APP), na margem do reservatório da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, no Rio Paraná. Sentença de parcial procedência determinou a demolição das edificações e a recomposição da cobertura florestal, mas afastou o pedido de indenização - tudo com base na documentação colacionada aos autos, que apenas vistoria unilateral realizada pelo IBAMA a requerimento do *parquet* federal, no bojo do procedimento preparatório que subsidiou a propositura dessa ação.
2. No decorrer da instrução, foi determinado que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir. O Ministério Público Federal, a União Federal e o Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) informaram que não tinham provas a produzir e o réu não se manifestou, motivo pelo qual houve o julgamento antecipado da lide.
3. A defesa do réu é sempre firme no sentido de que o imóvel está inserido em *área urbana*, com fulcro na Lei Municipal nº 1949/2005; essa alegação é relevante - ainda mais quando se pretende a demolição de construções - porquanto à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade o sacrifício de um bem individual (alcançado pelo direito de propriedade) a pretexto de atender à supremacia do interesse público, deve ser visto *cum granulum salis* quando a eventual realidade fática pode indicar a inexistência de impacto benéfico à coletividade, na medida demolitória. É certo que apesar da supressão de vegetação em APP afrontar a legislação ambiental, há notícia insistente de que o imóvel construído localiza-se em área de perfil urbano consolidada, e com abono da prefeitura municipal. Essa questão deve restar bem averiguada no caso, já com a chegada da "cidade" ao local, o ecossistema dele poderá estar prejudicado de tal forma que a pretendida demolição não seja proporcional.
5. Cenário de falta de prova pericial acerca da situação do imóvel, que pode estar localizado em zona urbana, conforme a Lei Municipal nº 1949/2005, a demonstrar que a r. sentença de parcial procedência (fls. 285/293) não é correta, porque se fundou nos elementos trazidos pelo autor e que foram produzidos na instância administrativa *sem o contraditório pleno que apenas o devido processo judicial possibilita*. Vale dizer, o Juízo valeu-se apenas do relatório de vistoria do IBAMA (sem contraditório) e que, por sinal, tem capítulo favorável ao ora réu porque destaca que pelo menos o terreno está coberto por vegetação rasteira e arbórea, com espécies nativas, exóticas e frutíferas, e que a margem do reservatório está protegida com sacos de areia e cimento que têm impedido o processo de erosão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação do autor e julgar prejudicado o exame dos recursos do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e da UNIÃO FEDERAL e da remessa oficial dada como interposta, nos termos do voto do relator**, vencido o Desembargador Federal MAIRAM MAIA que negava provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40284/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531961-29.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.531961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : A G CASAMAYOR E CASAMAYOR LTDA e outro(a)
ENCARNACION CASAMAYOR ELIES DE GARCIA
EXCLUIDO(A) : ELSON WANDERLEY CRUZ e outro(a)
MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 05319612919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 30.03.1998 (fl. 02), anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº

118/2005, devendo ser considerado, portanto, como termo final da prescrição à pretensão executiva a data da efetiva citação, realizada em 25.10.2002 (fl. 31).

Ocorre que, na particularidade do caso concreto, contactou-se a inércia da exequente, conforme demonstra o seguinte trecho da decisão:

In casu, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido, e foram constituídos mediante entrega de Declaração em 31.05.1995.

Ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução fiscal tenha ocorrido dentro do prazo de 5 (cinco) anos, restou caracterizada a inércia por parte da União Federal (Fazenda Nacional).

Intimado pessoalmente, com vista dos autos em 19.01.2001, a se manifestar em 30 (trinta) dias acerca de certidão negativa de citação, o Procurador Fazendário compareceu aos autos somente em 26.06.2002, ou seja, 17 (dezesete meses) depois de intimado (fl. 25).

Dessa forma, deve ser aplicado o precedente RESP nº 1.337.133-SC (DJe 19/06/2013), que determina que *A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.* A decisão recorrida, ao reconhecer a prescrição quinquenal, bem observou esse entendimento ao, em razão da inércia da exequente, considerar como termo final do lapso prescricional a data da efetiva citação da executada.

Nessa medida, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC. Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002964-84.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CASA PERIANES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029648419994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06.07.1999 (fl. 02), anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser considerado, portanto, como termo final da prescrição à pretensão executiva a data da efetiva citação. Ocorre que, na particularidade do caso concreto, contactou-se a inércia da exequente, conforme demonstra o seguinte trecho da decisão: *Ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 06.07.1999, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada (fl. 10), descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.*

Note-se que após a citação do sócio, a exequente requereu a citação da empresa por edital, a qual ocorreu somente em 23.11.2007.

Dessa forma, deve ser aplicado o precedente RESP nº 1.337.133-SC (DJe 19/06/2013), que determina que *A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.* A decisão recorrida, ao reconhecer a prescrição quinquenal, bem observou esse entendimento ao, em razão da **inércia** da exequente, considerar como termo final do lapso prescricional a data da efetiva citação da executada.

Nessa medida, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC. Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034731-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP173695 WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN
: SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 337: Defiro o pedido de vista dos autos, fora de cartório, formulado pela parte ré, ora apelada: Nestlé Brasil S/A, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010112-42.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BENJAMIM ZAPOTOCZNY (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP190263 LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00101124220054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifica-se que a petição de interposição do recurso de apelação encontra-se sem assinatura do patrono da parte apelante (fls. 101). Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, *excepcionalmente* concedo o prazo **improrrogável** de 05 (cinco) dias para regularização, sob pena de ser negado seguimento ao recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016338-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUY DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : SP052126 THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro(a)

APELADO(A) : SP145972 CLAUDIA LUCIA MORALES
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

DECISÃO

Admito os embargos infringentes opostos pela União Federal (fls. 137/139), nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribuíam-se na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-98.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.004499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JULIO JULIO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

DESPACHO

Traslade-se cópia do acórdão de fls. 316/319 para os autos da execução fiscal em apenso.

Após, desapareça-se os autos da execução fiscal n.º 2006.61.10.004269-0 e encaminhe-se à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039490-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WEST PICO AUTO POSTO LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00394907820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Após a publicação da decisão que negou seguimento à apelação, os patronos da apelante informaram a renúncia ao mandato.

Determinada a intimação pessoal, a providência restou infrutífera.

Assim, certifique-se o que direito em relação à decisão de fls. 151/152 e cumpra-se a parte final, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007935-12.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ ARTHUR DE CARVALHO
ADVOGADO : SP101561 ADRIANA LEAL SANDOVAL e outro(a)
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
No. ORIG. : 00079351220084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Homologo o acordo firmado entre as partes, e por consequência, declaro extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios e custas, conforme acordo firmado entre as partes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-60.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : C A D S
ADVOGADO : SP153275 PAULO MARCOS VELOSA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00013006020094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 5.109/5.112 - Manifestem-se, sucessivamente, o apelante Carlos Alberto da Silva e o Ministério Público Federal, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022695-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06055771619944036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante e a agravada para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifestem seu interesse no julgamento do presente Agravo de Instrumento, bem como para que informem se a compensação autorizada nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96 foi devidamente cumprida nos termos da decisão de fls. 127/128.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000305-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO HAGUI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200345419934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, manifeste-se o agravante, ora embargado, no prazo de 5 (cinco) dias (STF-Pleno, RE 250.396-7/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.05.00, p. 29; STJ, 3ª Seção, ED no Resp 172.082, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 04.08.03, p. 220).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000917-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VEICEL VEICULOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 08.00.00017-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

[Tab]Em consulta ao sistema de andamento processual da Primeira Instância verifico que consta dos autos da Execução Fiscal decisão que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Assim, manifestem-se as partes sobre o interesse no prosseguimento do presente Agravo de Instrumento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005341-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VLAPER IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP101249 LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) : DIVALDO PEREIRA DA SILVA
JUDICIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07067585719944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 179/180, restando prejudicado o agravo legal de fls. 184/186, razão pela qual lhe nego seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 40 e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80, permanecendo sobrestados por 01 (um) ano, após o que terá início a fluência do prazo prescricional.

Afirma que a hipótese vertida nos autos não se enquadra no disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, uma vez que a empresa devedora foi encontrada e, por ser massa falida, houve penhora no rosto dos autos da falência. Requer que os autos sejam suspensos, porém, sem início da contagem de prazo prescricional intercorrente.

A agravada, regularmente intimada, não apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Cabe destacar que a cobrança judicial de créditos da Fazenda Nacional não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80, de modo que, em consequência, inaplicável à hipótese a suspensão da fluência do prazo prescricional em decorrência do decreto de quebra da empresa devedora, previsto no art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 e art. 6º da Lei nº 11.101/2005.

Entretanto, no caso vertente, a agravante pretende a suspensão da execução fiscal, *até o desenrolar do processo de falência, não se considerando esta suspensão para fins de contagem de prescrição intercorrente*. Nesse sentido, aduz que foi efetuada a penhora no rosto dos autos da falência, conforme fls.154/159.

Assim, considerando as peculiaridades da hipótese *sub judice*, com a penhora de bem no rosto do processo de falência, é de ser suspensa a execução fiscal até o deslinde da demanda falimentar, não se cogitando da fluência do prazo prescricional, consoante o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, assim consignado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência.

2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes.

3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1o. do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma,

julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012).

4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393813/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para amular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(REsp 1263552/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002045-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA CINTRA
ADVOGADO : SP102932 VALERIA MARTINI AGRELLO CINTRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 00.00.00529-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 116, intime-se o apelado para no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 98/111, regularizar sua representação processual no que tange ao subscritor do referido documento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007324-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073246920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A impetrante manifesta-se às fls. 328/329 para informar que a impetrada, apesar do conhecimento da atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, deu prosseguimento à inscrição e cobrança dos débitos tributários, objetos da presente ação.

Discute-se nestes autos o direito de não se submeter ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, do Imposto de Impostação, do PIS e da COFINS, incidentes sobre os bens relacionados na inicial, por ocasião do desembaraço aduaneiro, sob o fundamento de imunidade.

Compulsando os autos, constato que foi proferida *sentença de parcial procedência*, reconhecendo a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal em relação ao PIS-importação e à COFINS-Importação incidentes sobre os produtos mencionados pela impetrante na inicial.

A apelação da impetrante, embora inicialmente tivesse sido recebida somente no efeito devolutivo, foi recebida também no efeito suspensivo em decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0028939-82.2011.4.03.0000-SP, circunstância que, a rigor, impede seja a impetrante compelida ao pagamento imediato da exação debatida nos autos, ao menos até que seja apreciado o seu apelo.

Sendo assim, oficie-se à autoridade impetrada, comunicando-lhe a respeito da concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, em decisão proferida no AI n.º 0028939-82.2011.4.03.0000.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011989-19.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP214283 DANIELY APARECIDA DA CRUZ FOGAÇA e outro(a)
: SP213367 ANDREA ALMEIDA SOARES
: SP208577A MURILO MOURA DE MELLO E SILVA
: SP222797 ANDRÉ MUSZKAT
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119891920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Não consta dos autos que o advogado signatário da petição de fls. 136, Dr. ANDRÉ MUSZKAT - OAB/SP 222.797, tenha poderes de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1308/3564

representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitado para intervir no feito e requerer que as intimações saiam em nome dos advogados indicados, os quais também não possuem instrumento de mandato juntado aos autos.

Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.

Intime-se

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RITA DE CASSIA CIANELLI DUARTE
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO
SUCEDIDO(A) : BENEDITO FERNANDES DUARTE falecido(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007352720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação, fazendo constar o superveniente falecimento do embargante, bem assim a representação do feito por sua viúva, anotando-se o nome do advogado para efeito de futuras intimações.

No prazo de 10 dias, providencie a embargante a juntada dos documentos indicados às fls. 320/321.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019224320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos,

Em embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 118/125vº, assevera-se ter o acórdão deixado de considerar que, no julgamento do RE 599.176/PR efetivado no âmbito do C. STF, a questão relativa à imunidade que fazia jus a RFFSA, tendo sido analisada tão somente a imunidade recíproca, em virtude da sucessão daquela empresa pela União Federal.

Reforça-se o fato de existir entendimento no âmbito daquela Corte Superior no sentido de se reconhecer a imunidade das empresas públicas e de sociedades de economia mista dada a natureza de seus serviços. Por conseguinte, aos bens da RFFSA, afetados à prestação de serviço público essencial, aplicável a imunidade tributária, de modo a ser afastada a exigência do IPTU, na presente hipótese.

Postula-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração para ser integrado o acórdão com a análise da questão atinente à imunidade tributária oriunda e originária da própria RFFSA, ou seja, anterior à sua extinção e sucessão pela União Federal, em face da

natureza dos serviços prestados por aquela empresa.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação." (EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.

1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado." (EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à Municipalidade para manifestação, no prazo de dez dias.

Intime-se

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008709-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PALMYRA BENEVENUTO ZANZINI
ADVOGADO : SP024974 ADELINO MORELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004582320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010398-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES METALURGICOS DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015821420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011596-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : REICON IND/ E COM/ DE COLETORES DE PECAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016164320134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016436-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CELIA DO NASCIMENTO MINEIRO
ADVOGADO : SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : METAFIL S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05309644619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA DO NASCIMENTO MINEIRO, contra decisão proferida em sede de

execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição intercorrente e de ilegitimidade da sócia para figurar no polo passivo da demanda.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 78/78v), foi determinada a exclusão da coexecutada CELIA DO NASCIMENTO MINEIRO do polo passivo da execução, sob o fundamento de que ela não integrava o quadro societário nem detinha poderes de gerência na época do fato gerador.

Assim, ante a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016508-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : COML/ LOPES SJCAMPOS LTDA -EPP e outros(as)
: ALEXANDRE MONTEIRO SANTOS
: FRANCISCO MANOEL DE MOURA
: JOSE MARIA LOPES
: MARIA DO CARMO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015980820114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Não conheço do agravo legal de fls. 103/109 uma vez que interposto em face do acórdão de fls. 98 que negou provimento ao agravo de instrumento, não sendo este o recurso adequado para contrastar decisão colegiada, conforme prescreve o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, certifique-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016902-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JARBAS GONCALVES SOUTO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089901420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento da ação de rito ordinário que deu origem a este agravo (nº 00089901420124036119), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017092-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WILLIAM ROSSI
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : FUNILARIA IND/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05204177819974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 86/87), a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019870-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA REIS GONCALVES
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00067489320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020743-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALESSANDRA PINHEIRO FONTANARI
ADVOGADO : SP079188 NEUSA FRANCO PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095629020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022449-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PREMIUM BRAZIL TRADE COML IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP144351 LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095384720134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029381-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCIO LUIS REDOSCHI e outro(a)
: WILSON JOAO REDOSCHI
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : THAGASS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00171567220048260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO LUIS REDOSCHI e outro, em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução, sem resolução de mérito, "*em razão da ilegitimidade passiva de parte de WILSON JOAO REDOSCHI e MARCIO LUIS REDOSCHI, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Em razão da sucumbência, arcará a exequente com as despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.*"

Sustentam os agravantes, em síntese, ser devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios ante o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta, determinando a exclusão de Wilson Joao Redoschi e Marcio Luis Redoschi do polo passivo da demanda. Alegam que durante mais de 05 anos os agravantes responderam pela dívida da empresa executada, com o bloqueio da quantia de R\$ 44.248,87 em nome do agravante Marcio Luis Redoschi desde o dia 17.02.2011. Aduzem que a fixação em R\$ 500,00 corresponde a 0,02% do débito exequendo, o que afronta o trabalho desenvolvido pelos patronos. Asseveram a observância do disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Requerem o provimento do presente recurso, para o fim de reformar em parte a decisão agravada, a fim de majorar a verba honorária de seus patronos no percentual entre 5% a 10% do valor atualizado das execuções fiscais.

Contraminuta às fls. 121/124.

É o relatório.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal, onde foi proferida a decisão agravada que determinou a exclusão dos ora excipientes, Wilson Joao Redoschi e Marcio Luis Redoschi, do polo passivo da execução, condenando a excepta ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte.

(AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extinguiu parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem.

6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1180908/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO

PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º.-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Assim, o Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (fls. 119/122) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

-As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024177-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, §4º, DO CPC.

(...)

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, em observância ao art. 20, §4º, do CPC.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020652-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, a condenação em honorários deve observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração além do valor da causa, sua natureza e o zelo exigido do profissional, não devendo, no entanto, ser fixada em valor irrisório, tampouco exorbitante. Precedentes do STJ.

2. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando-se ainda o valor originário do débito, objeto da execução fiscal (R\$ 117.955,60 em maio/2003), de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte agravante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027866-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DA EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se equipara a sua rejeição, pois enquanto esta é mero incidente processual, a primeira hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários sucumbenciais.

2. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que deverão ser fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

3. Na hipótese, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 589.491,31, atualizado até 7/2011 (fls. 409/415).

4. Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de pré-executividade, julgada prejudicada, haja vista a desistência da exequente no prosseguimento da execução em face da ora agravante, fixo os honorários advocatícios em R\$ 6.000,00.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026308-97.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre as verbas sucumbenciais.

II - No caso dos autos, observo que a executada apresentou exceção de pré-executividade e, posteriormente, interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo d. Juízo "a quo", tendo a tese defensiva - prescrição do crédito tributário - sido acolhida, razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

III - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do

excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes.

IV - Com relação ao quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma. Deverá a exequente, ademais, reembolsar as custas e as despesas eventualmente suportadas pela executada.

V - Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016961-79.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono dos executados, o valor original da execução fiscal (R\$ 399.679,78 - fls. 32) e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010901-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIOLETTE SOMAAN ABDUL MASSIH -ME
ADVOGADO : SP111272 ANTONIO CARLOS DE GOES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010479620144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo à decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela pleiteado pela autora.

O recurso teve seguimento negado, conforme decisão proferida às fls. 61/63.

Por sua vez, a agravante interpôs o agravo legal (fls. 66/73), visando a reforma da decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso.

Em consulta ao site da Justiça Federal de 1ª Instância/SP, constata-se que foi proferida sentença no processo principal, disponibilizada no Diário Eletrônico em 08/09/2015.

Assim, resta prejudicado o agravo legal interposto, razão pela qual, **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014542-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ESCOLAS INTEGRADAS DE 1 GRAU AUGUSTO MARTINS GOMES S/C LTDA
ADVOGADO : SP138195 ALEXANDRE MONTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234964420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a alegação de impenhorabilidade dos bens objeto de penhora. Em decisão monocrática, dei parcial provimento ao recurso para afastar da penhora os bens indispensáveis à realização da atividade empresária da executada.

Inconformada, a União interpôs Agravo.

Todavia, consulta realiza no sistema de andamento processual indica que houve deferimento do pedido de substituição dos bens penhorados e posterior constrição do faturamento da executada.

Nesse sentido, intime-se a União para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar seu interesse no julgamento do agravo interposto. O silêncio será interpretado como ausência superveniente de interesse recursal com base na consulta realizada.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001626-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : B SETE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054505120144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008571-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SAO JOAO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005530320154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SÃO JOÃO ALIMENTOS LTDA em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança requerida para ver reconhecido direito da impetrante ao crédito da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre todos os custos com serviços de transporte e transbordo utilizados na execução de seu objeto social (fls. 151/153).

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos originários que julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Diante da perda do seu objeto julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009535-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PERISSON LOPES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049481520144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 106/108), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010970-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA VETORELLI PEREIRA
ADVOGADO : SP193429 MARCELO GUEDES COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085203520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012677-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : J B MERCANTIL SERVICOS DE ASSEPSIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00055328820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 24 dos autos originários (fls. 34 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou que a Fazenda Nacional se manifestasse quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que parte relevante dos créditos tributários é levada a efeito pelo próprio contribuinte, pela entrega das declarações ou guias; que a data da sua transmissão é de sapiência da executada; que a dúvida acerca da existência de prescrição pode ser sanada pela requisição do processo administrativo à administração tributária; e que a decisão agravada configura em interferência do Poder Judiciário no exercício da função administrativa de competência do Poder Executivo.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Dê-se vista dos autos à Exequente para que, no prazo de 10 dias, se manifeste quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, considerando os autos do processo administrativo, indicando expressamente os respectivos marcos.

Com efeito, no caso em tela, temos que a execução fiscal objetiva a cobrança de débitos com vencimentos entre 10/2/2004 a 10/11/2004 (fls. 13/32).

Tendo sido ajuizada a execução fiscal apenas em 14/5/2014 (fls. 11), existe uma dúvida razoável acerca da eventual ocorrência de prescrição, sendo certo que, como mencionou a própria recorrente, tanto a exequente quanto a executada detém informação acerca de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva, a qual não se encontra nos presentes autos.

Assim, com base no princípio da cooperação, bem como no da economia processual, mantenho a decisão agravada como posta.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se.

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014883-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RODABRAS IND/ BRASILEIRA DE RODAS E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP083509 IZILDA CRISTINA AGUERA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00039382820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 303 dos autos originários (fls. 297 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora do faturamento inviabiliza a atividade econômica da empresa; que existe determinação de penhora no faturamento em outros processos executivos; e que possui diversos bens de sua propriedade.

Requer seja atribuído efeito suspensivo, para sustar a determinação de penhora em 5% do faturamento da empresa.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

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

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se *na constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado*. (Maury Ângelo Bottesini et al. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).

Tal medida visa a garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, dificuldade de alienação, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Admiti-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere a inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ 3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010) Grifei

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ.

PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da

executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequiente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a graduação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa syndicar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido. (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010)

A E. 6ª Turma desta Corte também já decidiu sobre a matéria, nos termos das ementas a seguir transcritas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENHORA PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EXECUTADA I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome. VI - No caso dos autos, o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de constrição é situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravante. Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento), conforme entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. A exequiente demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre faturamento. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI nº 00124304720094030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012)

No caso vertente, a executada ofereceu bens móveis (conjuntos de estampar discos automotivos, conjuntos de estampar rodas agrícolas e conjuntos de matriz de estampar disco, fls. 169), os quais foram rejeitados pela exequente (fls. 177). A executada aderiu, então, ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Em razão da exclusão do parcelamento, requereu a União a penhora do faturamento da executada, o que foi deferido pela decisão ora agravada.

E, embora a agravante alegue genericamente que possui diversos bens, não juntou qualquer documento que ateste a existência e propriedade nem tampouco a avaliação desses, a fim de ver afastada a excepcionalidade que levou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora do faturamento.

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da decisão agravada com a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa executada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015631-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033362020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de reconsideração a fls. 371/376 e mantenho a decisão a fls. 326/327, integrada pela decisão a fls. 365/366 por seus próprios fundamentos, uma vez que tais decisões anteriormente proferidas apenas ressaltam a impossibilidade de compensação de ofício nas hipóteses em que os créditos tributários estejam com a exigibilidade suspensa, sem especificar os débitos. Recebo como agravo regimental.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, conforme determinado a fls. 326/327.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016815-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BLUE STAR GLASS COMERCIO DE VIDROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112719220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017461-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOVENTAS BRASIL COM/ DE EQUIPAMENTOS DE TRANSMISSAO LTDA
ADVOGADO : SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037125420154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017766-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
AGRAVADO(A) : MARIO FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP159784 LUIZ GUSTAVO ARRUDA CAMARGO LUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00010840320138260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES ANATEL, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 26/28 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente a juntada do processo administrativo que originou a multa indicada na CDA de fls. 13/14, no prazo de 30 dias, por entender necessária sua análise para a verificação da alegação de prescrição suscitada pelo executado em exceção de pré-executividade.

Sustenta a embargante a ocorrência de contradição na decisão de fls. 26/28, uma vez que se extrai da leitura da fundamentação da decisão ora embargada, é que foi dado provimento ao agravo de instrumento, apesar de constar na parte do dispositivo "Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento".

Requer "*o acolhimento destes embargos declaratórios, para que seja sanada a contradição acima apontada, sob pena de violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à embargante.

In casu, verifica-se a existência de contradição na decisão monocrática proferida às fls. 26/28.

Da leitura da decisão ora embargada, constata-se que a ANATEL requereu que seja eximida de apresentar cópia do processo administrativo do qual se originou a dívida ativa, ordenando-se o prosseguimento da execução fiscal, o qual foi deferido, "*No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa (fls. 13/13vº) foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, restando desnecessária a juntada do processo administrativo para a análise das alegações suscitadas na exceção de pré-executividade.*"

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para, sanando a contradição apontada, constar na parte dispositiva da decisão ora embargada a seguinte redação, "Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento".

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

2015.03.00.018521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : USIFERMA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081414420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 52 dos autos originários (fls. 55 destes autos) integrada pela r. decisão de fls. 68 dos autos originários (fls. 71 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou que a Fazenda Nacional se manifestasse quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Condenou, ainda, a exequente em multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, em razão da oposição de embargos de declaração.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, em caso de dúvida, deveria o magistrado requisitar o processo administrativo, conforme artigo 41 da LEF; que a multa importa em conduta dissuasória, que busca inibir o exercício do direito de defesa da União; e que é dever do Poder Judiciário fundamentar suas decisões.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação parcial da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Dê-se nova vista dos autos à Exequente para que, no prazo de 10 dias, se manifeste quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, indicando expressamente os respectivos marcos.

Com efeito, no caso em tela, temos que a execução fiscal objetiva a cobrança de débitos com vencimentos entre 28/2/1995 a 29/9/1995 (fls. 16/21).

Tendo sido ajuizada a execução fiscal apenas em 1/7/2014 (fls. 14), existe uma dúvida razoável acerca da eventual ocorrência de prescrição, sendo certo que, como mencionou a própria recorrente, tanto a exequente quanto a executada detém informação acerca de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva, a qual não se encontra nos presentes autos.

Assim, com base no princípio da cooperação, bem como no da economia processual, mantenho a decisão agravada no tocante à manifestação da União.

Por fim, muito embora não mereça reparos a rejeição pelo r. Juízo *a quo* dos embargos de declaração opostos, eis que ausente omissão, *in casu*, não se verifica que estes se revistam de caráter meramente protelatório, devendo ser afastada a multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para afastar a multa imposta nos embargos de declaração.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.019513-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX
ADVOGADO : SP146743 JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157027220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 68/69 dos autos originários (fls. 87/88 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o artigo 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004, que outorgou ao Executivo o poder de restabelecer as alíquotas das contribuições fora das exceções constitucionais do artigo 153, inciso I, não detinha o poder para fazê-lo; que a adjudicação de competência acarretou na violação ao princípio da legalidade, da segurança jurídica, do regime fechado de competências; que o Decreto n. 8.426/2015 não poderia majorar as alíquotas das contribuições diretamente, sob pena de violar o princípio da legalidade nem indiretamente, pela revogação do Decreto anterior; e que o Decreto em questão é *ultra legem*, pois a lei que pretende regulamentar não trata de receitas financeiras, mas de receitas decorrentes da importação de bens e serviços. Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003.

LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e

atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020088-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PLANCONSULT PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : GO028720 SHEILA CHAGAS RUFINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109518120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 205 dos autos originários (fls. 212 destes autos) que, em sede de ação cautelar, autorizou o levantamento da caução, com base na homologação da desistência da ação, em razão da adesão da contribuinte a programa de parcelamento.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a antecipação da penhora perseguida nos autos é admitida pela jurisprudência para todos os fins de direito, inclusive para emissão de certidão de regularidade fiscal a favor do contribuinte; que a penhora deve ser considerada perfeitamente realizada, apta a garantir o futuro executivo fiscal, de maneira que deve ser mantida até o adimplemento completo dos créditos tributários.

Assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, temos que a contribuinte ajuizou ação cautelar para o fim de declarar que os débitos a que se referem as inscrições nº 80611082649-34 e 80211047910-35 não constituíssem óbice à expedição da certidão positiva de débitos tributários federais, com efeitos de negativa, enquanto permanecer a constrição sobre o imóvel matriculado sob nº 950 no Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Rurópolis.

A liminar foi deferida, para determinar a expedição de certidão da regularidade fiscal, nos termos em que requerida (fls. 91/97).

A União interpôs agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 104/107)

Após a contestação, a requerente peticionou nos autos, requerendo a desistência do prosseguimento da ação, em razão de adesão a programa de parcelamento (fls. 131), que foi homologada por sentença (fls. 166).

Verifica-se que a contribuinte aderiu ao parcelamento simplificado da Lei n. 10.522/2002, que apresenta a seguinte redação no §6º do artigo 10:

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

§ 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

Com efeito, o imóvel oferecido pela requerente nos autos da ação cautelar para garantia de futura execução fiscal possibilitou a expedição de certidão de regularidade fiscal, merecendo o mesmo destino previsto no procedimento da penhora.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, agravo legal em apelação cível nº 0017816-39.2009.4.03.6182, Diva Malerbi, Quarta Turma, j. 28 de junho de 2013, DJ 10/07/2013, grifos meus)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO DA EXECUTADA AO PARCELAMENTO. EXECUÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA E CONVERSÃO EM DEPÓSITO JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO DA CARTA DE FIANÇA: INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS ATÉ O CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A questão posta em discussão diz respeito à possibilidade de liberação da carta de fiança bancária em virtude da adesão da executada ao parcelamento fiscal, previsto na Lei nº 11.941/2009.

2. O artigo 10 da Lei nº 11.941/2009 não se aplica à hipótese dos autos, visto que se refere expressamente aos depósitos judiciais garantidores da dívida fiscal, os quais diferem, pela sua natureza, da garantia oferecida pela executada.

3. A carta de fiança bancária suspende a exigibilidade dos débitos tributários, equivalendo ao ato de "antecipação da penhora", portanto, merecendo o mesmo destino previsto no procedimento da penhora. Neste caso, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 11, inciso I, da Lei n. 11.941/2009.

4. A adesão ao parcelamento implica na manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Se o parcelamento foi realizado quando a agravante já havia apresentado a garantia - ainda que em sede de medida cautelar por ela ajuizada, esta deverá permanecer atrelada até o final pagamento do débito, com o cumprimento integral do parcelamento.

8. Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, Primeira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n.º 0000806-59.2013.4.03.0000, Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, j. 25 de fevereiro de 2014, DJ 11/03/2014, grifos meus)

Tendo em vista que a garantia foi oferecida em sede de medida cautelar ajuizada pela contribuinte e considerando-se que a execução fiscal não foi ajuizada em razão de adesão ao parcelamento em questão, esta deve permanecer vinculada ao feito, até adimplemento do parcelamento ou pagamento dos débitos relativos às inscrições nº 80611082649-34 e 80211047910-35.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para obstar o levantamento da garantia oferecida, a qual deverá ficar vinculada ao feito, até final cumprimento do parcelamento ou pagamento dos débitos fiscais aqui mencionados.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020879-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LEROSE ELETRO MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP187183 ANDRE SALVADOR AVILA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00046872120124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante à decisão de fl. 94/95v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/09/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a realização de penhora de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

O agravante e o agravado asseveram eventual contradição na decisão embargada, ao prover o presente agravo de instrumento, conquanto tenha afastado a ocorrência da prescrição e mantida a penhora por meio do sistema BACEN JUD.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Assistem razão aos embargantes, vez que foi desacolhida a pretensão do Agravante, de modo a ser afastada a ocorrência de prescrição, bem como a ser mantida a penhora determinada pelo Juízo *a quo*, por meio do sistema BACEN JUD.

Tratando-se de evidente erro material, e diante da aptidão dos embargos de declaração para suprir referido vício, passa o dispositivo da decisão de fls. 94/95vº a figurar nos seguintes termos:

"Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Mantidos, na íntegra, os demais termos da decisão embargada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para afastar o erro material apontado.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021213-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021213-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NILDE APARECIDA DE ALMEIDA ASSIS
ADVOGADO : SP184313 DANIEL DE LEÃO KELETI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : JOAO BATISTA DE ALMEIDA ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125751420154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 38 dos autos originários (fls. 66 destes autos) que indeferiu a liminar em embargos de terceiro para suspensão do leilão designado.

Alega, em síntese, que é casada em regime de comunhão de bens com o executado e proprietária em condomínio dos imóveis penhorados; que a penhora recaiu sobre a totalidade dos imóveis, sem a reserva da parte que lhe cabe; que a penhora é nula, pois não foi intimada acerca das penhoras; que a penhora deve ser limitada a parte que cabe ao executado; e que deve ser reservado à agravante metade do valor de avaliação do imóvel e não do valor obtido com a venda, como ficou consignado na decisão agravada.

Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal, para suspender todos os atos de construção sobre os imóveis de matrículas 86679 e 86680, ambas do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas e, especialmente, a praça designada para 16 de setembro de 2015.

Não diviso os requisitos que possibilitem a concessão do efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, apesar de a agravante pretender suspender o leilão designado para 16 de setembro do corrente, o recurso foi distribuído somente em 24 de setembro do corrente.

Em segundo lugar, afasto a alegação de nulidade da penhora, por ausência de intimação da cônjuge meeira, eis que, consoante entendimento do STJ, a oposição de embargos de terceiros pelo referido cônjuge atinge a finalidade do contraditório.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO À ENUNCIADO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO CONTRA CÔNJUGE MEEIRO. PENHORA SOBRE BEM INDIVISÍVEL DO CASAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. FINALIDADE DO ATO ATINGIDA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIROS.

1. O enunciado de súmula de jurisprudência não se inclui no conceito de legislação federal, sendo imprópria a arguição de ofensa às Súmulas 251/STF e 303/STJ. Recurso não conhecido quanto ao aludido argumento.

2. A necessidade de intimação do cônjuge do devedor prevista no revogado parágrafo único do art. 669 do CPC deve ser afastada quando for atingida a finalidade do ato por meio da oposição de embargos de terceiros pelo cônjuge meeiro.

Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 1136706, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2009)

No que tange à suspensão dos atos de constrição, razão não assiste à recorrente.

Diz o art. 1º, da Lei nº 6.830/80, que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à execução fiscal.

E o art. 1.052, do CPC, estatui que, na hipótese de os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados.

Considerando que referido art. 1.052 do CPC autoriza a suspensão da execução quando os embargos dizem respeito à totalidade dos bens, e que, no caso, estes podem se referir somente à fração ideal pertencente à agravada, correspondente a 50% do bem penhorado, não se justifica a suspensão da execução fiscal.

Em se tratando de bem imóvel, cabível, portanto, a aplicação do art. 655-B, do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/2006: "*Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*"

Na espécie, mostra-se adequada a determinação de prosseguimento do feito executivo, resguardando-se a quota de 50% do produto (correspondente à fração de propriedade da agravada) alcançado com a arrematação, até que seja decidido o mérito dos embargos de terceiro.

A propósito, trago à colação o entendimento externado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESPOSA. MEAÇÃO PRESERVADA NA PENHORA. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. ART. 1.052 DO CPC. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag nº 1242732, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u., Dje 26/11/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO MANIFESTADOS POR MULHER DE EXECUTADO NA DEFESA DE SUA MEAÇÃO SOBRE APARTAMENTO PENHORADO. ARREMATACÃO. SUSPENSÃO. ART. 1052, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I-A mulher do executado, intimada da penhora realizada sobre Apartamento de propriedade do casal, está legitimada a oferecer embargos de terceiro na defesa de sua meação sobre referido imóvel.

II- Não comportando o bem cômoda divisão, deve ser levado por inteiro à hasta pública.

III- Os embargos de terceiros, em casos tais, somente possuem o efeito de suspender o curso da execução após a arrematação e apenas em relação à meação do cônjuge embargante, ficando o exequente, até solução final dos mesmos, impedido de levantar a metade do preço alcançado.

(STJ, 4ª Turma, Resp 31234, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo teixeira, DJU29/11/93)

Também assim se manifestou esta E. Corte, conforme o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - RECURSO PROVIDO. 1. Os embargos de terceiro visam tão somente a preservação da meação do cônjuge alheio à execução; considerando que a penhora recaiu sobre bem imóvel, tem incidência na hipótese o artigo 655-B, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária em sede de execução fiscal, o qual dispõe que "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". 2. Assim, não é o caso de paralisação do curso da ação executiva. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0003838-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 J1 05/07/2012)

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021304-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IMAGRIL ITAPIRA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA -EPP e outro(a)
: METALURGICA BRASPEC LTDA
ADVOGADO : SP185958 RAMON MOLEZ NETO e outro(a)
: SP187684 FABIO GARIBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00022748820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a ativação das inscrições no CNPJ, deferiu em parte o pedido de liminar para "a) cancelar a baixa definitiva e a suspensão da inscrição das impetrantes no CNPJ, considerando o meio inidôneo de intimação, b) determinar que a autoridade coatora realize novamente a intimação das impetrantes, nos termos da Lei 9.784/99 e Decreto 70.235/72, reabrindo prazo para defesa administrativa" - fls. 146, verso e 147. Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"As impetrantes aduzem, em apertada síntese, que fazem parte de grupo econômico formado por elas juntamente com a empresa CREMASCO MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA., e que todas estão sendo alvo de fiscalização levada a efeito pelo fisco. Sustentam que, em 02/12/2014, receberam uma notificação informando o início de procedimento fiscalizatório, com a requisição de envio de documentos. Relatam que forneceram os mencionados documentos e aguardavam o encerramento da fiscalização, com o seu resultado. Alegam que receberam nova notificação em 25/03/2015, por meio da qual a autoridade fiscal apenas informava a prorrogação da fiscalização para até 17/07/2015. Assevera que, no entanto, a partir do dia 29 de junho de 2015 não mais conseguiram emitir notas fiscais, recebendo do sistema informatizado que seus CNPJs teriam sido cancelados, informação esta que foi confirmada pela consulta de situação cadastral realizada no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, no qual constou como motivação do ato a inexistência de fato das pessoas jurídicas impetrantes. Relatam não terem sido cientificadas da baixa de seus CNPJs, uma vez que esta teria sido realizada por edital, o que violaria o devido processo legal, a publicidade e lealdade dos atos administrativos. Ressaltam não pretenderem discutir a motivação do ato administrativo que concluiu pela baixa de suas inscrições no CNPJ, uma vez que esta discussão estaria sendo travada na esfera administrativa. Requereram, liminarmente, o cancelamento do ato administrativo que culminou na baixa da inscrição das impetrantes no CNPJ" - fl. 130, verso.

Com as razões de fato e de direito envolvendo a legalidade do procedimento adotado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Os agravados apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O processo administrativo qualifica-se como a realização de atos concatenados previstos em lei, com o objetivo de corroborar decisão final a ser proferida pela autoridade competente. Sua desobediência ensejará a nulidade do resultado final do procedimento mencionado.

O respeito ao devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, revisão das decisões proferidas, igualdade das partes, caracteriza-se como garantia aplicada aos cidadãos, possibilitando aos administrados a apresentação de defesa antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses.

Nesse sentido, não obstante as razões apresentadas pela agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1333/3564

a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"(...)

Como visto, a intimação via edital consiste em modalidade excepcional e possui como pressuposto a inviabilidade de sua realização pelos outros meios.

Diante de tais disposições, parece-me contrário à ordem jurídica que uma norma infralegal (art. 29, 1º, da IN-RFB 1.470/2014) inove o ordenamento, em sentido oposto às regras gerais do processo administrativo (Lei 7.784/99) e às específicas do procedimento administrativo fiscal (Decreto 70.235/72), restringindo direitos fundamentais próprios de um Estado de Direito, como a ampla defesa e o devido processo legal (em suas vertentes substantiva e formal).

Evidente, desta forma, a ilegalidade na disposição normativa em referência (art. 29, 1º, da IN-RFB 1.470/2014) e, consequentemente, a nulidade da intimação do ato de suspensão da inscrição das impetrantes no CNPJ, devendo ser reaberto o prazo para apresentação de defesa administrativa pelas impetrantes quanto ao ato de suspensão.

Neste sentido, os atos praticados posteriormente a esta intimação nula, como a baixa definitiva da inscrição das demandantes no CNPJ, mostram-se igualmente nulos, já que tiveram por pressuposto o não atendimento à malfadada intimação" - fl. 132, verso

"(...)

Assim, sendo nula a notificação realizada exclusivamente por edital, conforme assentado na decisão de fls. 121/124, e tendo a suspensão do registro no CNPJ como pressuposto a ciência das empresas autuadas, realmente não se justifica a manutenção da suspensão do registro da empresa no CNPJ.

Diante disso, valendo-me dos fundamentos contidos na decisão de fls. 121/124, reputo relevantes os fundamentos da impetração também no que tange ao pedido de reativação do CNPJ da impetrante, bem como constato perigo de ineficácia do provimento final desta lide caso se postergue o deferimento da medida para tal oportunidade.

Esclareço que não se está proibindo a autoridade impetrada de suspender o registro da impetrante no CNPJ, até porque, consoante decisão de fls. 121/124, o procedimento no qual esta suspensão se embasa aparenta ser legítimo, somente havendo irregularidade na intimação das impetrantes por edital. O que não se admite é a renovação do ato sem a observância dos rigores dos arts. 26 e 28 da Lei 9.784/99, e o art. 23 do Decreto 70.235/72" - fl. 146.

Temos, pois, plausibilidade na alegação de nulidade do ato administrativo questionado pelos agravados, porquanto as notificações administrativas ocorreram em desacordo com o disposto na Lei nº 9.784/1999, em especial no artigo 26, §3º e § 4º, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

A propósito, destaco precedente da Sexta Turma deste E. TRF, no particular:

"(...)

II - Não se vislumbra irregularidade formal no Processo Administrativo n. 10314.003101/2001-41, o qual obedeceu à legislação aplicável à espécie, bem como às garantias constitucionais do devido processo legal, incluindo o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Entretanto, não se pode dizer o mesmo quanto ao Processo n. 10314.002629/2001-01, do qual resultou a declaração de inaptidão do CNPJ, visto que a Autora foi intimada para impugnar a representação por edital, embora seu endereço constasse dos autos, tendo inclusive já recebido e atendido a intimação anterior, em desacordo com o disposto nos incisos I e II, do art. 23, do Decreto n. 70.235/72, caracterizando nítido cerceamento de defesa, o que conduz à sua nulidade.

"(...)"

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032353-73.2001.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Por sua vez, destaco não haver prejuízo à agravante na medida em que é a principal interessada na condução esmerada dos atos administrativos, observando-se assim o quanto prescrito no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021414-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PAPEL PLASTICO ITUPEVA LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029958520154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1233/1234 dos autos originários (fls. 39/40 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada *para o fim de suspender a exigibilidade, em relação à impetrante, do recolhimento de PIS/COFINS sobre o ICMS, afastando-o da base de cálculo das contribuições.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a matéria de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins encontra-se sumulada pelo STJ; e que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em tela decorre da própria natureza desse imposto, conforme a sua legislação de regência, bem como das regras e princípios contábeis incidentes.

Assiste razão à agravante.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.*

2. *O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.*

3. *O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

4. *A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.*

5. *A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.*

6. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

7. *Agravo legal improvido.*

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.*

2. *Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.*

3. *Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.*

4. *Agravo desprovido.*

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DE

10/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Cumprido esclarecer ainda que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, observo que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021470-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO JOSE DE OLIVEIRA GUIRADO
ADVOGADO : SP017935 JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049483920044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 904 dos autos originários (fls. 23 destes autos) que, em sede de mandado de segurança em fase de execução do julgado, determinou a expedição de ofício à CEF *para tornar definitivos os depósitos realizados nos autos (ver conta às fls. 492)*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a conversão em renda ao sujeito ativo da relação tributária ao final do processo quando vencedor o sujeito passivo da relação equivale a negativa de vigência da proteção constitucional; que a decisão agravada autoriza a conversão total dos valores depositados em renda da União, cabendo ao recorrente aguardar a expedição do ofício requisitório; que o exaurimento do crédito deu-se em 2004, em face da aplicação da IN n. 1343/2013.

Requer a concessão de efeito suspensivo, *para declarar suspensa a conversão do montante dos depósitos judiciais efetuados no bojo da ação em renda da União, até o seu julgamento final.*

Nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do CPC.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Indefiro o requerido pela Parte Impetrante às fls. 898/899, uma vez que, conforme informado pela União Federal às fls.

902/902/verso, os valores depositados eram devidos ao Fisco, sendo certo que, conforme cálculos apresentados pela Receita Federal às fls. 888/893 e manifestação de fls. 895/895/verso, era devido ao Impetrante um valor correspondente ao Imposto de Renda da Pessoa Física do exercício de 2005 pago a maior. Houve concordância com os cálculos às fls. 898.

Do exposto, determino o que segue em sequência, salientando que somente serão expedidos os Ofícios, após o decurso de prazo

para eventual recurso (havendo recurso de Agravo de Instrumento - até o recebimento do recurso - caso seja recebido no efeito suspensivo, deverá a Secretaria observar esta situação):

- 1) Ofício à PREVDOW para que PARE de efetuar qualquer depósito nestes autos, relativo à determinação anterior, voltando a efetuar os descontos do imposto devido pelo Impetrante de forma usual, caso esta proviência ainda não tenha sido tomada.
 - 2) Ofício à CEF para tornar definitivos os depósitos realizados nos autos (ver conta às fls. 492).
 - 3) Em virtude dos cálculos apresentados, considero iniciada a execução e determino a retificação da classe desta ação para "execução contra a fazenda pública", certificando-se.
- 3.1) Expeça-se Ofício Requisitório da quantia apresentada, com as cautelas de praxe, aguardando-se o pagamento em Secretaria.
Intimem-se.

Ocorre que, no caso em exame, o agravante sequer trouxe ao presente recurso cópias das fls. 898/899 dos autos principais (pedido do impetrante que foi indeferido pelo Juízo de Primeiro Grau, dando ensejo ao presente recurso), fls. 902/902vº dos autos principais (informações da União), fls. 898 dos autos principais (cálculo sobre o qual houve concordância das partes) e fls. 492 dos autos principais (cálculo tomados definitivos pelo Juízo *a quo*), todas mencionadas na decisão agravada, sendo que a instrução do agravo de instrumento com as peças necessárias para o entendimento da questão devolvida constitui ônus da agravante, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil.

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não houve demonstração da relevância no fundamento invocado pela parte recorrente. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021533-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARCOS DANIEL BEZERRA SANTANA
ADVOGADO : SP095113 MONICA MOZETIC e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073584520154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021574-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NUTRECO BRASIL NUTRICA0 ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP165093 JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035896820154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 188/189 dos autos originários (fls. 227/230 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do artigo 1º, §1º, das Leis ns. 10637/2002 e 10.833/2003 e do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a CF não autoriza, nos §§ 9º e 12, do artigo 195 nem no artigo 5º, *caput* e 150, inciso II, a discriminação de fatos geradores para o PIS e para Cofins a depender de o contribuinte se encontrar sujeito ao regime cumulativo ou não; que o Decreto evidencia a adoção de uma sistemática "de fato" cumulativa de tributação daquelas receitas, o que não encontra respaldo na Lei n. 9.718/1998 e afronta a não-cumulatividade; que a cobrança pretendida pelo Decreto viola o princípio da legalidade; e que há afronta aos princípios da capacidade contributiva e imunidade das receitas decorrentes da exportação.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas, nos termos do artigo 1º, §1º, das Leis ns. 10637/2002 e 10.833/2003 e do Decreto n. 8.426/2015, inclusive receitas advindas de juros sobre capital próprio.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Inicialmente, passo ao exame das alterações trazidas pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Referidas leis, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

As Medidas Provisórias nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.

As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.

Nessa linha de raciocínio, vale citar excerto do r. voto proferido pelo E. Min. Octávio Gallotti, no julgamento da medida liminar na ADI nº 1.518-4, que bem explica o sentido e alcance do referido dispositivo constitucional:

Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originariamente, a Constituição, hipótese que aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação. (STF, Plenário, j. 05/12/1996, DJ 25/04/1997)

Ademais, o próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

O Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulamentados no transcórrer dos arts. 194 a 204 da Carta Magna, sendo que relativamente ao princípio da isonomia, inaplicável se torna a interpretação literal do art. 150, II, do texto constitucional.

Nesse diapasão, o princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

Por sua vez, o § 12 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, *b* e IV, *caput*.

A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade das contribuições não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio.

A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior.

O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003.

LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Quanto à alteração trazida pelo Decreto n. 8.426/2015, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.
(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.
(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o caput do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *podará* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, conseqüentemente, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Por fim, quanto à incidência ou não do denominado juros sobre capital próprio nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, também não assiste razão à recorrente.

Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, os juros sobre capital próprio correspondem à remuneração de capital, e não lucro ou dividendo, constituindo, desta forma, receita financeira tributável pelo PIS e pela Cofins:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 2. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes da Primeira Turma do STJ. 3. Esclareça-se que a cobrança das referidas Contribuições está fundada nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores, portanto, à EC 20/1998), que prevêem a incidência tributária sobre "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil". 4. Na hipótese dos autos, não há discussão quanto à constitucionalidade da base de cálculo (que abrange as receitas financeiras). 5. Recurso Especial não provido.

(2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Resp. 956615, j. 04/11/09, DJE 13/10/09)

TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.

1. Sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas. 2. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Agresp 964411, j. 22/09/09, DJE 05/10/09)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007. 2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins. 3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9). 4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9). 5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos.

(1ª Turma, Min. Rel. José Delgado, Resp. 1018013, j. 08/04/08, DJE 28/04/08)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021833-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
AGRAVADO(A) : BELAGRICOLA COM E REP DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : PR040725 FELLIPE CIANCA FORTES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160681420154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste como agravante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e como agravada, BELAGRICOLA COM E REP DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021893-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARACI SP
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FURNAS CENTRAIS ELETRICAS S/A
ADVOGADO : SP115985 EDSON LUIZ LEODORO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: NILSON JANUARIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113079720074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para eventual manifestação na qualidade de *custos legis*, nos termos da Lei nº 7.347/1985.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021943-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00004273320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 733 dos autos originários (fls. 25 destes autos), que recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal originária. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Goalcool, devedora originária, possui crédito milionário a receber da própria União nos autos da ação ordinária n. 002705-40.1990.4.01.3400; que a devedora originária continua com registro ativo junto à Receita Federal; que é inequívoca a prescrição do direito de incluir a recorrente no polo passivo; que o redirecionamento do feito ocorreu sem prévia ciência e defesa da parte, em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa; que o receio de dano consiste na possibilidade de expropriação de bens.

Não assiste razão à agravante.

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 739-A, *caput*, e seu §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo *a quo* proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que garantido o juízo.

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem a ausência de relevância da fundamentação.

De fato, cumpre observar que a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, porquanto não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

5. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.

6. *Agravo legal não provido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0016239-69.2014.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, D.E. 06/10/2014).

Por outro lado, as alegações da agravante nos embargos de: a) prescrição para o redirecionamento; b) ausência de sucessão do estabelecimento comercial; e c) de que a executada Goalcool possui crédito milionário em seu favor, não configurando hipótese para o redirecionamento, neste juízo de cognição sumária, e, neste momento processual, não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial.

Com efeito, o fato de a Goalcool ter sido excluída de programa de parcelamento em 20/2/2006 e a decisão que deferiu o redirecionamento ter sido proferida em 18/9/2012, por si só, não indicam a ocorrência de plano da prescrição intercorrente, sendo necessária uma análise mais acurada dos fatos e provas trazidos aos embargos e oitiva da exequente. Do mesmo modo, em relação à ocorrência de sucessão empresarial e à capacidade econômica da empresa executada Goalcool, as quais merecem um exame mais aprofundado, a ser realizado quando do julgamento dos referidos embargos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021997-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021997-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP074089B MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00169082420154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 39/40 dos autos originários (fls. 57/58 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015, mantendo-se o regime de alíquotas zero vigente desde a edição do Decreto n. 5.442/2005, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Decreto n. 8.426/2015 ofendeu o princípio da legalidade; que as questões debatidas no presente recurso são essencialmente as mesmas da discutida no RMS n. 25476, no qual o Plenário do STF decidiu que Portaria não pode alterar base de cálculo de tributo; que há ofensa ao princípio da não-cumulatividade, pois não se pode negar aos contribuintes o direito de deduzir as despesas financeiras; e que apenas as receitas financeiras proporcionais às receitas tributadas pelo regime não-cumulativo podem ser alcançados pelo *caput* do referido decreto.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrímen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.022027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : BMW DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00165782720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 153/154 destes autos que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Decreto n. 8.426/2015, ao majorar as alíquotas do PIS e da Cofins, incorreu em nítida inconstitucionalidade e ilegalidade; que o Decreto atacado não somente revogou uma desoneração, mas efetivamente estabeleceu novas alíquotas; que o critério utilizado pelo Decreto para definir alíquotas diferenciadas não está compreendido dentre os previstos na CF como passíveis de autorizar a tributação distinta pelo PIS e pela Cofins; que a norma constitucional não impõe qualquer vedação à não-cumulatividade do PIS e da Cofins, razão que pela qual o direito ao creditamento é consequência lógica e necessária dessa sistemática.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração

das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070315620124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 161/162, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1346/3564

Federal em 09/10/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine aos termos inicial e final de contagem do prazo prescricional.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022128-67.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022128-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WILSON CESAR PARPINELLI
ADVOGADO : MS006010 FELIX JAYME NUNES DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARILIA RIBEIRO SOARES RAMOS FERREIRA
PARTE RÉ : WILSON CABRAL TAVARES e outros(as)
: LUIZ ANTONIO PAGOT
: MARIO DIRANI
: LUIZ CANDIDO ESCOBAR
: FRANCISCO JOSE DE MOURA FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005943720144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 1670/1680 dos autos originários (fls. 33/54 destes autos) que, após a apresentação da defesa prévia, recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa em relação ao ora agravante e a Luiz Cândido Escobar. Revogou a liminar que decretou a indisponibilidade dos bens dos demandados. Alega, em síntese, que a decisão agravada está dissociada do mínimo imprescindível à configuração da violação aos artigos 10, inciso I e VIII e 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, posto constar do acórdão n. 234/2015 do TCU que não ocorreu lesão ao erário; que o recebimento da inicial contraria preceitos legais e constitucionais atinentes à Lei de Improbidade Administrativa; e que está sofrendo prejuízos de impossível reparação.

Requer, pois, a reforma da decisão que recebeu a inicial da ação civil pública.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens em face do agravante e demais réus visando à apuração de suposta irregularidade na aplicação de recursos federais na execução da obra do contorno ferroviário do Município de Três Lagoas/MS, decorrente do procedimento licitatório deflagrado na modalidade de Concorrência, sob Edital nº 02/2010-CLO-AGESUL.

Conforme relata o MPF em sua inicial, o Relatório de Fiscalização do TCU n. 271/2011, em visita *in loco*, concluiu que houve: 1) desnecessários pagamentos, ao consórcio construtor, por mobilização e desmobilização de usina de asfalto e por manutenção de usina de asfalto e da central de concreto; 2) transporte despiciendo de carga e descarga de trilhos, dormentes e acessórios de fixação; 3) desnecessária inserção de serviços auxiliares na composição do sublastro; 4) utilização de solda aluminotérmica, opção antieconômica e de pior qualidade, em relação à solda elétrica, bem como que a soma do desperdício de recursos públicos no contrato da obra representa um montante de R\$ 1.307.567,27. Afirma, ainda, que houve uma ausência de levantamento de jazidas comerciais e de mapeamento das não comerciais da região da obra, a qual resultou em um impacto financeiro de R\$ 1.032.178,03. Logo, o projeto teria totalizado um prejuízo de R\$ 2.339.745,30.

O MPF sustenta que tais irregularidades estavam apontadas no relatório do projeto da obra, o qual foi aprovado pelos responsáveis pelo FNIT e executado pela empresa CMT-Egesa.

Consta, ainda, que o Relatório do TCU constatou que: a) faltou clareza no aviso da licitação, que não informou de maneira transparente e objetiva como se poderia adquirir o instrumento convocatório, o valor da aquisição e o endereço eletrônico para a obtenção do edital, contrariando o §1º, do artigo 21, da Lei n. 8.666/93; b) houve indisponibilidade dos elementos que compõem o Projeto Básico da licitação, como cronograma da obra, orçamento, projetos, plantas e desenhos que auxiliassem a atividade de orçamento dos possíveis interessados em particular do certame; c) cobrança de valor para aquisição do edital (R\$ 500,00); d) exigência de atestado de visita ao local das obras, que restringiu a competitividade da licitação; e) qualificação técnica abusiva na implantação de via ferroviária, consistente na exigência de que o licitante já tivesse executado, pelo menos, uma obra de implantação de via ferroviária, com extensão de 12,4 km, não permitindo que empresas ligadas à construção de metrô ou pavimentação participassem do certame; e f) apresentação de proposta de preço por intermédio do programa gerador da proposta da Agesul, e não de planilha comum.

Por fim, menciona que houve omissão da Agesul e da DIF/DNIT na fiscalização do contorno ferroviário de Três Lagoas/MS, bem como que a estagnação das obras, conquanto tenha data provável para conclusão, tem levado à deterioração da infraestrutura já construída.

De fato, cumpre trazer à colação o trecho da inicial (fls. 85 destes autos), que se refere à descrição da conduta do ora agravante Wilson Cesar Parpinelli:

Para a execução da obra com altos custos, destoante da planilha orçamentária, causando a dissipação do erário federal, foi imprescindível a aprovação da licitação Concorrência 02/2010-CLO/AGESUL (a qual ensejou o contrato do contorno ferroviário), recomendada por Wilson Parpinelli.

Assim como os réus supracitados, Wilson Parpinelli foi, no mínimo, negligente, ao recomendar a aprovação, emitindo o parecer jurídico Agesul/PJUR-WCP 03-001-2010, sem sequer analisar os vícios que maculavam a licitação.

Nota-se que, desde o início, a obra foi errante e ilícita, sendo morosa e dispendiosa aos cofres públicos.

Como exposto acima, não há que se elidir a responsabilidade de Wilson, pois, devido ao cargo ocupado, o demandado possuía total condição de averiguar os pormenores do projeto licitatório e, assim, apresentar um parecer contrário, prevenindo

problemas futuros.

A importância da obra e os altos valores envolvidos impunham uma atenção ainda maior por parte do procurador.

A conduta de Wilson Parpinelli amolda-se nos incisos V e VIII, do artigo 10, da Lei nº 8.429/92, uma vez que, recomendando a aprovação da licitação de concorrência, frustrou a idoneidade do procedimento licitatório e colaborou para a aquisição dos produtos desnecessários e a preços majorados.

Aconselhando juridicamente a ratificação do procedimento licitatório viciado, Wilson infringiu, também, o princípio da legalidade, porquanto toda a atuação da administração pública, mormente em contratos e licitações, deve observar estritamente a norma legal. Incidiu, portanto, nas sanções do artigo 11, caput e inciso I, da mesma lei.

O r. Juízo de origem entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

E, nesse tocante, a r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho (fls. 52/53):

2.2.5. Wilson César Parpinelli e Luiz Cândido Escobar.

No caso, os fundamentos fáticos e jurídicos delineados na peça inicial em relação a Wilson César Parpinelli e Luiz Cândido Escobar, indicam a prática e/ou a concorrência para a prática de condutas que configuram atos ímprobos previstos na Lei de Improbidade.

As justificativas apresentadas pelos réus, técnicos responsáveis por seus respectivos setores, não ilidem os indícios de conduta dolosa e/ou culposa, conforme o ato, e não trazem elementos para a rejeição da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal (art. 17, 8º, da Lei 8.429/92).

É que em relação a eles persistem os indícios iniciais, autorizadores do desencadeamento da ação e do bloqueio de valores, conforme consta do acórdão do TCU acima mencionado. Confira-se:

"(...).

9.3. rejeitar as razões de justificativa do Srs. Luiz Cândido Escobar (...) e Wilson César Parpinelli (...), por, respectivamente, terem elaborado e emitido parecer favorável sobre o edital de concorrência 02/2010-CLO/AGESUL, o qual continha cláusulas que restringiram a competitividade do certame, infringindo o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 3º, caput, e 1º, e 32, 5º, da Lei 8.666/1993; (...)" (fl. 1584).

Deste modo, a presente ação deve prosseguir em relação a estes dois requeridos.

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei

.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vigora o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribuiu a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Por fim, ressalte-se que a alegação de ter o acórdão do TCU concluído pela ausência de lesão ao erário não é suficiente para afastar a responsabilidade com base no artigo 11 da Lei n. 8.429/92, em razão da possibilidade de ocorrência de atos de improbidade administrativa com base na lesão a princípios administrativos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM SITUAÇÃO DE IMPEDIMENTO LEGAL E MORAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

6. A jurisprudência do STJ, quanto ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, como regra geral, independe da ocorrência de dano ou lesão ao Erário. Precedente: REsp 1.320.315/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 20.11.2013.

(...)

(AGARESP 592206, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015)

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022129-52.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022129-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: LUIZ CANDIDO ESCOBAR
ADVOGADO	: MS006010 FELIX JAYME NUNES DA CUNHA
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: MARILIA RIBEIRO SOARES RAMOS FERREIRA
PARTE RÉ	: WILSON CABRAL TAVARES e outros(as) : LUIZ ANTONIO PAGOT : WILSON CESAR PARPINELLI : MARIO DIRANI : FRANCISCO JOSE DE MOURA FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005943720144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 1670/1680 dos autos originários (fls. 30/51 destes autos) que, após a apresentação da defesa prévia, recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa em relação ao ora agravante e a Wilson Cesar Parpinelli. Revogou a liminar que decretou a indisponibilidade dos bens dos demandados. Alega, em síntese, que a decisão agravada está dissociada do mínimo imprescindível à configuração da violação aos artigos 10, inciso I e VIII e 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, posto constar do acórdão n. 234/2015 do TCU que não ocorreu lesão ao erário; que o recebimento da inicial contraria preceitos legais e constitucionais atinentes à Lei de Improbidade Administrativa; e que está sofrendo prejuízos de impossível reparação.

Requer, pois, a reforma da decisão que recebeu a inicial da ação civil pública.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens em face do agravante e demais réus visando à apuração de suposta irregularidade na aplicação de recursos federais na execução da obra do contorno ferroviário do Município de Três Lagoas/MS, decorrente do procedimento licitatório deflagrado na modalidade de Concorrência, sob Edital nº 02/2010-CLO-AGESUL.

Conforme relata o MPF em sua inicial, o Relatório de Fiscalização do TCU n. 271/2011, em visita *in loco*, concluiu que houve: 1) desnecessários pagamentos, ao consórcio construtor, por mobilização e desmobilização de usina de asfalto e por manutenção de usina de asfalto e da central de concreto; 2) transporte despendendo de carga e descarga de trilhos, dormentes e acessórios de fixação; 3) desnecessária inserção de serviços auxiliares na composição do sublastro; 4) utilização de solda aluminotérmica, opção antieconômica e de pior qualidade, em relação à solda elétrica, bem como que a soma do desperdício de recursos públicos no contrato da obra representa um montante de R\$ 1.307.567,27. Afirma, ainda, que houve uma ausência de levantamento de jazidas comerciais e de mapeamento das não comerciais da região da obra, a qual resultou em um impacto financeiro de R\$ 1.032.178,03. Logo, o projeto teria totalizado um prejuízo de R\$ 2.339.745,30.

O MPF sustenta que tais irregularidades estavam apontadas no relatório do projeto da obra, o qual foi aprovado pelos responsáveis pelo FNIT e executado pela empresa CMT-Egesa.

Consta, ainda, que o Relatório do TCU constatou que: a) faltou clareza no aviso da licitação, que não informou de maneira transparente e objetiva como se poderia adquirir o instrumento convocatório, o valor da aquisição e o endereço eletrônico para a obtenção do edital, contrariando o §1º, do artigo 21, da Lei n. 8.666/93; b) houve indisponibilidade dos elementos que compõem o Projeto Básico da licitação, como cronograma da obra, orçamento, projetos, plantas e desenhos que auxiliassem a atividade de orçamento dos possíveis interessados em particular do certame; c) cobrança de valor para aquisição do edital (R\$ 500,00); d) exigência de atestado de visita ao local das obras, que restringiu a competitividade da licitação; e) qualificação técnica abusiva na implantação de via ferroviária, consistente na exigência de que o licitante já tivesse executado, pelo menos, uma obra de implantação de via ferroviária, com extensão de 12,4 km, não permitindo que empresas ligadas à construção de metrô ou pavimentação participassem do certame; e f) apresentação de proposta de preço por intermédio do programa gerador da proposta da Agesul, e não de planilha comum.

Por fim, menciona que houve omissão da Agesul e da DIF/DNIT na fiscalização do contorno ferroviário de Três Lagoas/MS, bem como que a estagnação das obras, conquanto tenha data provável para conclusão, tem levado à deterioração da infraestrutura já construída. De fato, cumpre trazer à colação o trecho da inicial (fls. 80/81 destes autos), que se refere à descrição da conduta do ora agravante Luiz Cândido Escobar:

Luiz Cândido Escobar, coordenador de licitação de obras da Agesul, elaborou o projeto licitatório de Concorrência nº 02/2010-CLO/AGESUL, visando restringir a competitividade do certame, inserindo, de forma consciente e voluntária, vários dispositivos ilegais que favoreceram a empresa CMT-Egesa, representada por Francisco de Moura Filho, em detrimento dos cofres públicos. Desta forma, o demandado obteve que o procedimento licitatório ocorresse de maneira limpa, elidindo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A conduta ilegal de Luiz Escobar culminou nos altos custos da obra, pois, conforme Relatório de Fiscalização nº 271/11 do TCU, o projeto executivo é deficiente e todas as aquisições destoam da planilha orçamentária.

Assim agindo, Luiz Escobar incidiu no disposto no artigo 10, incisos V e VIII da Lei nº 8.429/92, pois elaborou procedimento licitatório que não respeitou o princípio da competitividade, oportunizando a compra de materiais e equipamentos necessários para a obra, aumentando o seu custo e causando grave dano ao erário federal.

Como visto, Luiz Escobar frustrou a competitividade do certame licitatório, por consequência, transgrediu, também, o princípio da legalidade, ao não respeitar a previsão legal do artigo 3º, § 1º, II, enquadrando-se, portanto, no artigo 11, caput, e inciso I, da mesma lei.

O r. Juízo de origem entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

E, nesse tocante, a r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho (fls. 49/50):

2.2.5. Wilson César Parpinelli e Luiz Cândido Escobar.

No caso, os fundamentos fáticos e jurídicos delineados na peça inicial em relação a Wilson César Parpinelli e Luiz Cândido Escobar, indicam a prática e/ou a concorrência para a prática de condutas que configuram atos ímprobos previstos na Lei de Improbidade.

As justificativas apresentadas pelos réus, técnicos responsáveis por seus respectivos setores, não ilidem os indícios de conduta dolosa e/ou culposa, conforme o ato, e não trazem elementos para a rejeição da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal (art. 17, 8º, da Lei 8.429/92).

É que em relação a eles persistem os indícios iniciais, autorizadores do desencadeamento da ação e do bloqueio de valores, conforme consta do acórdão do TCU acima mencionado. Confirma-se:

"(...).

9.3. rejeitar as razões de justificativa do Srs. Luiz Cândido Escobar (...) e Wilson César Parpinelli (...), por, respectivamente, terem elaborado e emitido parecer favorável sobre o edital de concorrência 02/2010-CLO/AGESUL, o qual continha cláusulas

que restringiram a competitividade do certame, infringindo o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 3º, caput, e 1º, e 32, 5º, da Lei 8.666/1993; (...)" (fl. 1584).

Deste modo, a presente ação deve prosseguir em relação a estes dois requeridos.

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apoia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:*

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e

está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a impropriedade da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba.

3. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.*

2. *Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.*

3. *O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.*

4. *A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.*

5. *A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.*

6. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Por fim, ressalte-se que a alegação de o acórdão do TCU ter concluído pela ausência de lesão ao erário não é suficiente para afastar a responsabilidade com base no artigo 11 da Lei n. 8.429/92, em razão da possibilidade de ocorrência de atos de improbidade administrativa com base na lesão a princípios administrativos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM SITUAÇÃO DE IMPEDIMENTO LEGAL E MORAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

6. *A jurisprudência do STJ, quanto ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, como regra geral, independe da ocorrência de dano ou lesão ao Erário. Precedente: REsp 1.320.315/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 20.11.2013.*

(...)

(AGARESP 592206, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015)

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022237-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZATIX TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP235506 DANIEL SIRCILLI MOTTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00059550820154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZATIX TECNOLOGIA S/A, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, indeferiu pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional a fim de determinar a imediata suspensão ou cancelamento da CDA nº 80 4 15 004699-98, a fim de se impedir o ajuizamento da respectiva Execução Fiscal; bem como o envio da aludida CDA a protesto.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi comunicada da existência de suposto débito referente à contribuição devida ao FUNTTEL, relativo ao ano base/exercício de 2007, no valor de R\$ 17.812,33. Informa que, por ocasião do da notificação de lançamento nº 00587/2011/FUNTTEL, recebida em 20 de junho de 2011, que também tem por débito a contribuição ao FUNTTEL do período de janeiro/2007 a dezembro/2007, no valor de R\$ 177.283,15, protocolou em 12 de julho de 2011, perante o Conselho Gestor do FUNTTEL do Ministério das Comunicações em Brasília-DF sua respectiva impugnação. Alega que como este processo administrativo ainda está em andamento, uma vez que a impugnação apresentada sequer foi apreciada pelo aludido Conselho, todo o crédito tributário que nele se discute (relativo a esta contribuição devida ao FUNTTEL do exercício de 2007) está com a sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, III, do CTN. Declara que as receitas auferidas não são oriundas do serviço de telecomunicações, não estando sujeita à incidência da contribuição devida ao FUNTTEL.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que "*seja assegurado o direito de cancelar e/ou suspender a inscrição da Dívida Ativa da União nº 80 4 15 004699-98, a fim de impedir o ajuizamento da respectiva execução fiscal e o impedimento na expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da ora agravante, bem como para obstar o envio a protesto da certidão da dívida ativa oriunda da citada inscrição e para evitar a inclusão do nome da agravante no CADIN e/ou suspender os seus efeitos, caso a inclusão de seu nome já tenha sido efetivada, afastando, assim, o ato coator oriundo do aviso de cobrança em que se exige o pagamento do débito tributário no valor de R\$ 17.812,33, relativo a contribuição devida ao FUNTTEL do período de 05/2007, que ainda é objeto de discussão na esfera administrativa*".

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 198).

Às fls. 199/209 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"Em síntese, a impetrante pretende a suspensão do crédito tributário materializado na CDA n nº 80 4 15 004699-98, bem como a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, alegando que diante da pendência de decisão em impugnação os débitos inscritos em dívida ativa estariam com a sua exigibilidade suspensa por força do artigo 151, inciso III, do CTN. No intuito de fazer prova de suas alegações acostou aos autos as cópias dos seguintes documentos: i) aviso de cobrança (fls. 81/82); ii) notificação de lançamento n 0587/2011/FUNTTEL; iii) impugnação apresentada (fl. 88/96); iv) protocolo de consulta de procedimento administrativo (fl. 98). Ora, em que pesem as alegações da impetrante e os documentos acostados à inicial, tenho que ausente qualquer ato coator por parte da autoridade impetrada, uma vez não demonstrada a plausibilidade do pleiteado direito. Com efeito, nem sequer constam dos autos o Relatório de Situação Fiscal da impetrante, necessário à constatação dos débitos pendentes em nome da empresa (uma vez que esta pleiteia a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa). Além disso, pelo simples extrato de fl. 98 dos autos, datado de 21 de maio de 2015 (há mais de três meses da propositura da ação) não é possível se aferir, de plano, se a impugnação à notificação de lançamento n0587/2011/FUNTTEL já foi julgada ou se está pendente de julgamento. Ademais, não comprovou a impetrante o "periculum in mora" concreto, limitando-se a alegar genericamente que "é clarividente que o impedimento na emissão da Certidão Positiva

com Efeitos de Negativa, o protesto da certidão de dívida ativa e a inclusão no nome da impetrante no CADIN lhe causará inevitáveis prejuízos financeiros e operacionais, podendo ser citado como exemplo a suspensão de créditos junto a instituições financeiras". Assim, em que pesem os argumentos expedidos pela impetrante, não vislumbro, nesta análise de cognição sumária, os requisitos necessários para concessão da medida liminar."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022270-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SEBASTIAO FERNANDO ARAUJO DE CASTRO RANGEL
ADVOGADO : SP287214 RAFAEL RAMOS LEONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236736120124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 47/52 dos autos originários (fls. 60/65 destes autos) integrada pela r. decisão de fls. 65/67 dos autos originários (fls. 78/80 destes autos) que, em sede de execução fiscal, ante a recusa da exequente, rejeitou a nomeação de bens à penhora e deferiu o bloqueio dos ativos financeiros de titularidade do executado, por meio do sistema BACENJUD.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu à penhora bem imóvel de n. 26.143 da Comarca de São João da Boa Vista, o qual não foi aceito pela exequente; que a decisão agravada considerou que o executado supostamente não apresentou ou nomeou bens passíveis de penhora; que não houve intimação do executado sobre a recusa do bem ofertado em garantia, a fim de viabilizar o oferecimento de outro bem para assegurar o juízo da execução, em ofensa ao princípio da menor onerosidade; e que o dinheiro se encontrava reservado para a sua subsistência e para honrar seus compromissos financeiros. Requer, pois, seja determinado o imediato desbloqueio do saldo das contas correntes do agravante.

Não assiste razão ao agravante.

Inicialmente, afásto a alegação de ofensa ao princípio do contraditório, pois o artigo 655-A do Código de Processo Civil não prevê a obrigatoriedade da intimação prévia do recorrente relativamente ao pedido da exequente de penhora *on line* por meio do BACEN-JUD.

Veja-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA PARA SE MANIFESTAR SOBRE O PEDIDO DE BLOQUEIO. DESNECESSIDADE. RECUSA DOS BENS INDICADOS. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DO ARTIGO 11 DA LEF. ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. MENOR ONEROSIDADE. PREJUÍZO DA MEDIDA NÃO COMPROVADO.

- As questões postas relativamente à nulidade da decisão de primeiro grau por desrespeito ao princípio do contraditório, da falta de motivação para recusa dos bens oferecidos em penhora, da excepcionalidade da medida constritiva e da inaplicabilidade dos artigos 655 e 655-A do CPC (introduzidos pela Lei nº 11.382/2006) às execuções fiscais, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027680-18.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2013)

Passo ao exame da penhora de ativos financeiros.

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

No caso em exame, o agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária um bem imóvel localizado na Estância das Águas da Prata, na Comarca de São João da Boa Vista (fls. 36 e 42/44).

A agravada, por sua vez, não aceitou a nomeação do referido bem à penhora, sob o fundamento de que o executado não observou a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 e requereu o rastreamento de ativos financeiros de titularidade do agravante por meio do sistema BACENJUD (fls. 58), o que foi deferido pelo r. Juízo de origem.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pelo agravante.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

I. *A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

II. *Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.*

III. *In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras constrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.*

IV. *Agravo desprovido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a

penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

De fato, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Por fim, verifico que o recorrente não juntou ao presente recurso qualquer comprovação no sentido de que os valores penhorados *são* *essências a sua vida financeira a até de sua saúde e de sua família*, a fim de possibilitar a aplicação do artigo 649 do CPC ao caso. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022572-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GM REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178193620154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 100/101 dos autos originários (fls. 109/110 destes autos) que indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteado em sede de ação ordinária, que objetiva obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do *IPI sobre a saída de produtos importados não submetidos a processo de industrialização após o desembaraço aduaneiro e revendidos no estado em que foram recebidos no País a compradores não industriais*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a incidência do IPI na revenda dos produtos nacionalizados se dá em razão de imposição ilegal e inconstitucional, por interpretação extensiva do artigo 46 e 51 do CTN; que ocorre o fenômeno da bitributação, bem como da violação do princípio da estrita legalidade e da isonomia; que o tema será analisado pela Primeira Seção do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, no ERESP n. 1.403.532/SC.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil, notadamente em acolhimento à atual orientação da Corte Especial, que uniformizou o entendimento acerca da matéria por uma de suas Seções, conforme mencionado nesta decisão.

No caso em apreço, a agravante ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, visando que seja determinado à agravada que se abstenha de cobrar o IPI nas operações de comercialização de produtos importados, que não sofram industrialização, para revenda ou comercialização no mercado interno.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que essas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento.

Ocorre que, considerando a decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESp nºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, afastou a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESp nº 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESp 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

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

(*AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014*)

Dessa forma, deve ser suspensa a exigibilidade do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada pela agravante que não tenha sido submetida a novo processo de industrialização.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022589-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ACISION TELECOMUNICACOES SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372512820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 246 dos autos originários (fls. 41 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora que recaiu sobre ativos financeiros pela penhora de 3% (três por cento) de seu faturamento.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o percentual sobre o faturamento se apresenta como a única e possível garantia a ser oferecida ao juízo da execução, em consonância com o artigo 620 do CPC, privilegiando o princípio da menor onerosidade; que a permanência da penhora do numerário inviabiliza a própria continuidade da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo, de modo a reformar a decisão agravada, para que seja aceito em substituição à penhora *on line*, o oferecimento de 3% sobre o faturamento.

Não assiste razão à agravante.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

No caso dos autos, a executada requereu a substituição da penhora que recaiu sobre os seus ativos financeiros pela penhora de 3% de seu faturamento, o que foi indeferido pelo d. magistrado de origem e ensejou a interposição do presente recurso.

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

A propósito do artigo retrocitado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

O depósito de que trata este art. 15 da LEF deve corresponder ao valor atualizado do crédito exequendo, incluindo juros, multa de mora e demais encargos.

Pressuposto de garantia do juízo é que o bem penhorado tenha valor igual ou superior ao débito. Logo, o pedido de substituição do bem por dinheiro deverá ser instruído com o depósito do valor atualizado da dívida.

(...)

Excepcionalmente, mesmo que a pedido do executado, pode ser deferida a substituição de um bem penhorado por outro bem e não por dinheiro, desde que demonstradas a inexistência de culpa no desfalque da garantia original e a impossibilidade de sua substituição por dinheiro.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 190/191)

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - PEDIDO DO EXECUTADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1360/3564

1- A realização da execução deve dar-se em interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

2- O pedido de substituição da penhora pelo executado será deferido pelo juiz na hipótese de depósito em dinheiro ou fiança bancária, ou ainda, desde que seja mais vantajoso para a Fazenda, o que, in casu, não se verifica.

3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 200903000336908, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 03/12/2010)

Por outro lado, no tocante à penhora *on line*, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Dessa forma, considerando que a penhora de ativos financeiros é preferencial aos demais bens, não há como deferir a substituição pretendida pelo agravante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022590-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCAS RAMOS TUBINO
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00117498520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de liminar, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 39/40 dos autos originários (fls. 45/46 destes autos) que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado objetivando provimento jurisdicional para que a autoridade coatora promova, **POR PRAZO INDETERMINADO**, o atendimento do impetrante, dentro e fora do expediente, desde que haja servidor presente, para: a prática de qualquer ato, protocolo de requerimentos, recursos e obtenção de certidões, acesso imediato aos processos administrativos, mesmo sem procuração, em qualquer agência do INSS, sem a necessidade de prévio agendamento, sem a necessidade de retirada de senhas e filas, sem limitação ao número de representados, de atendimentos ou protocolos, independente do seu domicílio, do domicílio de seu constituinte ou da agência de origem do processo administrativo, com vistas fora da repartição inclusive, sem necessidade de ser acompanhado por servidor e, por fim, ressaltando-se o fornecimento das informações armazenadas em formato digital neste mesmo formato, no prazo e sob multa diária ser arbitrada.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a demora na obtenção de documentos e informações junto ao INSS tem obrigado o impetrante a ingressar com ações cautelares de protesto; que a conduta da autoridade coatora em obrigar o prévio agendamento para atendimento afronta os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, bem como a lei de acesso à informação.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, por sua vez, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia, nos termos do *caput* do art. 37, do Texto Maior.

No caso em espécie, a E. 6ª Turma desta Corte assentou o entendimento de que medidas administrativas impugnadas são necessárias para o bom andamento do serviço público, não representando cerceio doloso do pleno exercício da advocacia.

Nesse sentido, cito os recentes precedentes da E. Sexta Turma desta Corte: REOMS 00168202520114036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 8/8/2013, DJ 16/8/2013; AMS 00093787120124036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/9/2013, DJ 20/9/2013; AMS 0226356620124036100, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 12/9/2013, DJ 4/10/2013; AMS 00105953120114036183, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 10/10/2013, DJ 8/11/2013 e AMS 00044994320114036104, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022737-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : SP234190 ANTONIO RODRIGO SANT ANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLAUDIO LIBER e outro(a)
: ELIZETE SILVEIRA KINCELER LIBER
ADVOGADO : SP088905A EDILBERTO ACACIO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP234190 ANTONIO RODRIGO SANT ANA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017462320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor do porte de remessa (**código 18730-5, Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, unidade gestora - Código 090029, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal**), sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Após, intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022842-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DE SAO PAULO E MATO GROSSO DO SUL
 : AJUFESP
ADVOGADO : SP336669 LUCIANO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017989220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 493 dos autos originários (fls. 513 destes autos) integrada pela r. decisão de fls. 500/501 dos autos originários (fls. 520/521 destes autos) que, em sede de ação ordinária, determinou a expedição de ofício ao Tribunal Regional Federal - Gabinete da Presidência, para providenciar os cálculos dos valores pagos a título de imposto de renda sobre auxílio creche dos seus magistrados desde 19/1/2004.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os recursos especial e extraordinário, interpostos pela União, encontram-se ainda pendentes de juízo de admissibilidade; que é imprescindível que o Tribunal Regional profira decisão, mesmo que para inadmitir os recursos; que os créditos de IRPF são insuscetíveis de compensação, consoante artigo 74, §3º, I, da Lei n. 9.430/1996; que a compensação deve ser feita pelo próprio contribuinte, mediante apresentação de DCOMP, junto à Secretaria da Receita Federal; que, na apuração do *quantum* a ser restituído, deve-se tomar em conta o ajuste anual da declaração de IRPF, referente aos exercícios fiscais, apresentado pelos associados da autora que sofreram retenção do IRPF sobre o auxílio creche.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar a decisão agravada.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a concessão de efeito suspensivo, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico acórdão da C. Sexta Turma, prolatado em 26/5/2011, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração em 4/8/2011, rejeitando a matéria preliminar e negando provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 365/372 e fls. 404/408), em relação ao qual houve interposição de recursos especial (fls. 409/426) e extraordinário (fls. 427/457).

Os autos foram devolvidos à Sexta Turma, para apreciação da **prescrição**, com base no artigo 543-B, §3º, do CPC (fls. 491/492). Foi proferido novo julgamento, o qual, exercendo o juízo de retratação, reconheceu o lapso prescricional quinquenal (fls. 497/501). Os autos foram remetidos, então, ao Primeiro Grau.

Ocorre que, a princípio, referidos recursos especial e extraordinário versam também sobre outras questões, devendo ser apreciada, portanto, a admissibilidade, com base no artigo 542, §1º, do CPC.

Dessa forma, em exame preambular da questão, verifico que a execução do julgado deve ser sobrestada, até decisão acerca dos recursos interpostos pela União.

Dessa forma, **defiro o efeito suspensivo requerido** (CPC, art. 527, III), para sobrestar a decisão agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022958-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
AGRAVADO(A) : METODO POTENCIAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181978920154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022977-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SELMA BAPTISTA BARRETTO CAMPOS
ADVOGADO : SP281314 HAMILTON GONÇALVES DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio e outro(a)
REPRESENTANTE : EDUARDO FRIAS
AGRAVADO(A) : SILVANA BAPTISTA BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151245120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023060-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RESTAURANTE RIO 400 PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054198520144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, haja vista o registro do distrato social na JUCESP.

Sustenta que a empresa não foi localizada em seu endereço, restando presumida sua dissolução irregular, o que autoriza a inclusão da sócia.

Afirma que o distrato social foi ato praticado com abuso de personalidade jurídica.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face da sócia da empresa executada.

O distrato social encerra hipótese de dissolução extrajudicial, ensejada pela deliberação dos sócios registrados em ata, a gerar efeitos comerciais; mas essa presunção de regularidade não prospera se a sociedade se extingue devendo para o Fisco, pois caso contrário o Poder Público não teria de quem cobrar seus direitos.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada

a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos e a não localização da empresa no endereço cadastrado (certidão do oficial de justiça de fl. 55) revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

Anoto que a possibilidade de inclusão do sócio no polo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária em virtude de dissolução irregular da empresa já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

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

- 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*
- 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*
- 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*
- 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*
- 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*
- 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)*

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023131-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DELCIQUE NOVAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162591 EDUARDO NOVAES SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : D N S ARTIGOS DE ESCRITORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00708669220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado por **Dalcique Novaes Santos** em face da decisão de fls. 55/56 (fls. 117/118 dos autos originários) que, em sede de execução fiscal, deferiu em parte o pedido de liberação de numerários bloqueados em contas bancárias do agravante.

Requer a reforma decisão, para determinar o desbloqueio integral da Conta nº 171.377-9.

Tendo em vista a declaração acostada a fls. 48 na qual a parte agravante afirma não possuir condições de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio, defiro o pedido da gratuidade da justiça no âmbito do presente recurso.

Anote-se a prioridade na tramitação do feito por se tratar de parte com idade superior a sessenta anos (artigo 71 da Lei nº 10.741/2003).

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023466-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GIOVANA KARINA VILELA SPOLADOR
ADVOGADO : SP161674 LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00051761020154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para "determinar ao Réu que proceda à viabilização da inscrição da Autora no Programa de financiamento estudantil do FIES, com efeitos retroativos ao primeiro semestre letivo do corrente ano, nos termos da Lei nº 10.260/2001 e sucessoras, seja por meio do SisFIES ou por outra forma, resguardado o direito da Autarquia demandada ou de quem deter essa competência de proceder à avaliação da satisfação dos requisitos para a obtenção do financiamento, de igual modo em observância à lei de regência.

Sustenta o agravante, em síntese, que a inexistência de prova inequívoca de que houve problemas no sistema (SISFIES). Aduz que não há qualquer impressão da tela do sistema, nenhum registro de reclamação junto ao FNDE, CEF ou à própria Instituição de Ensino Superior (IES) especificamente quanto à dificuldade em realizar os atos de inscrição no programa; tendo o juízo *a quo* se baseado em prova genérica para a concessão de liminar retroativa a janeiro de 2015. Alega que não houve problemas no sistema e que a impossibilidade de inscrição no programa ocorreu porque não havia disponibilidade orçamentária para que a agravada fosse incluída no programa, conforme demonstra a impressão de tela de fls. 24. Aponta que não foi comprovada nos autos a alegação da agravada de que a IES teria afirmado a existência de vagas disponíveis. Frisa que as receitas do FIES são constituídas por dotações orçamentárias consignadas pela LOA e que, sendo assim, inexistindo disponibilidade orçamentária, impossível a contratação do FIES, mesmo que o curso tenha sido ofertado pela IES. Defende que permitir despesa sem o respectivo lastro orçamentário gera responsabilização por improbidade administrativa, conforme o art. 15 da Lei Complementar nº 101/2000, bem como inc. IX, do art. 10, da Lei nº 8.429/91. Sustenta que, além de inexistência de prova inequívoca, não há no presente caso fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a agravada diz que tentou fazer sua inscrição no FIES no primeiro semestre de 2015, mas apenas ajuizou a ação em tela no dia 19.08.2015, após o início do segundo semestre, razão pela qual é despicienda a concessão da liminar em primeiro grau.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, que seja dado provimento ao recurso, cassando-se a decisão agravada, a fim de que não haja liberação de recursos do FIES para o financiamento do curso da agravada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e

de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo a quo:

"(...) No caso dos autos, em síntese, busca a Autora a obtenção de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional por meio da qual lhe seja oportunizada a efetivação da inscrição com vistas a obter financiamento pelo Fies, visto que, em razão de óbices técnicos do Sistema SisFIES, a inscrição demonstrada às fls. 12/15 não fora finalizada. O cerne da matéria reside em definir se está a Autora demandada obrigada a restabelecer nova oportunidade à Autora, considerando que existe prazo regulamentar nacional para essas providências. Apreciando os documentos constantes dos autos, verifico que a Demandante apresentou um conjunto probatório razoável, o que gera densidade jurídica suficiente a ensejar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, dado que presentes a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Acerca da avaliação da verossimilhança do fato alegado, cabível nesta análise perfunctória e adequada a este momento processual, vejo que, além da prova inequívoca apresentada, a Autora também invocou razões suficientemente aptas a convencer a fim de obter a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Por primeiro, é de se ressaltar que os fatos narrados pela Autora são notórios, tendo havido, realmente, enorme repercussão midiática acerca dos acontecimentos descritos, que atingiram centenas ou talvez até milhares de estudantes universitários em todo o país no primeiro semestre deste ano letivo. Então, este é o primeiro fundamento da verossimilhança. Segundo, a Portaria Normativa nº 1, de 22.1.2010, editada pelo Ministério da Educação por meio da Diretoria de Políticas e Programas da Graduação, da Secretaria de Educação Superior, em seu art. 25, na redação dada pela recente Portaria Normativa nº 10, de 31.7.2015, editada igualmente pelo Ministério da Educação, estabelece: "Art. 25 Em caso de erros ou da existência de óbices operacionais que inviabilizem a execução de procedimentos de responsabilidade da instituição de ensino ou da CPSA, o agente operador, após o recebimento formal das competentes justificativas, poderá, a seu exclusivo critério, autorizar a regularização dos registros ou efetuar-la de ofício. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo se aplica quando o agente operador receber a comunicação formal em até 180 (cento e oitenta) dias contados da data de sua ocorrência." Essa proposição normativa sempre representou, na verdade, o reconhecimento, por parte da Administração, da possibilidade de ocorrência de problemas técnicos na operação do sistema eletrônico, ainda que tenha se circunscrito apenas à instituição de ensino ou à Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento do Fies - CPSA, definida pelo art. 22 dessa mesma Portaria Normativa nº 1. Pois foi justamente essa natureza de falha técnica que se mostrou real e em larga escala no primeiro semestre do ano e que deflagrou grande quantidade de demandas judiciais, inclusive ações civis públicas, a exemplo da noticiada na exordial. A diferença é que o problema analisado residiu na operação do sistema pelos estudantes, hipótese específica não prevista pela normatização. Por fim, os documentos de fls. 12/17 demonstram a tentativa de inscrição no SisFIES. Também é certo, como a própria Autora admite, que outros estudantes conseguiram mesmo depois de suas tentativas, inclusive colegas de turma. Não fica efetivamente claro se não mais tentou ou se sua inscrição restou obstada permanentemente. De todo modo, a esta altura, sendo notórios os fatos e considerando o tempo decorrido, a medida mais adequada é que se antecipe a tutela postulada ante a verossimilhança do direito. A conclusão que se alcança, portanto, é a de que é verossímil a alegação de que a Demandante tem direito a que sua inscrição no SisFIES, obstada em razão de óbices operacionais do sistema eletrônico, seja efetivada, de modo que a pretensão merece acolhimento ao menos em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. O segundo requisito para o deferimento do pedido de tutela antecipada, que trata do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, também se encontra presente. São notórios os potenciais prejuízos aos quais fica submetida a Autora quando é tolhida de seu direito de ter sua inscrição no Programa Fies finalizada de modo a que seu pedido de financiamento seja analisado. Eventual direito que lhe assista à obtenção desse financiamento tem sido embaraçado desde o primeiro semestre letivo e o fundado receio de dano também se evidencia a vista da ausência de pagamento regular das mensalidades do curso relativas ao semestre referenciado, conforme documento de fl. 11. Portanto, caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ressalte-se que a presente medida se destina apenas a viabilizar a inscrição no programa de financiamento estudantil do Fies, com efeitos retroativos ao primeiro semestre letivo do corrente ano em razão dos documentos de fls. 12/17, tudo nos termos da Lei nº 10.260/2001 e sucessoras, seja por meio do SisFIES ou por outro a cargo do Réu, resguardado seu direito ou de quem deter essa competência de proceder à avaliação da satisfação dos requisitos para a obtenção do financiamento, de igual modo em observância à lei de regência. Assim, de acordo com os fundamentos elencados e ora apreciados, dos quais se conclui, em síntese, que é verossímil a alegação no sentido de que houve óbice operacional na finalização da inscrição da Autora para o financiamento junto ao Fies, tanto em razão da ampla divulgação do fato pela imprensa, por representar a mesma ocorrência que assolou centenas ou milhares de estudantes pelo país, quanto pela prova documental acostada com a exordial, e que essa falha a submete a potencial prejuízo por tolher seu direito de ter sua inscrição finalizada e seu pedido de financiamento analisado, é caso de deferimento da antecipação da tutela jurisdicional, nos moldes e limites formulados e traçados.(...)"

No mesmo sentido da decisão agravada, o precedente desta Corte Regional, *in verbis*:

"DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de liminar em ação civil pública para determinar que a requerida cumpra imediatamente as seguintes obrigações de fazer: a) 'permitir que os estudantes matriculados na USF no curso de medicina e que aqui já comprovaram ter acessado o Sisfies sem sucesso até o dia 30 de abril de 2015, tenham sua inscrição efetuada por outro meio que não seja a internet, bem como tenham seu pleito analisado em condições de igualdade com os demais que eventualmente já

conseguiram'; b) 'permitir que os estudantes matriculados em cursos superiores não gratuitos, cujas instituições estejam localizadas nesta Subseção Judiciária, e que vierem a comprovar ter acessado o Sisfies sem sucesso até o dia 30 de abril de 2015, efetuem a inscrição por outro meio que não seja a internet, bem como tenham seu pleito analisado em condições de igualdade com os demais que eventualmente já conseguiram'; c) 'expedir regras de seleção com critérios objetivos de desempate e preferência entre os estudantes que se encontrem na mesma situação e desejem participar do FIES, assegurando inclusive que todos aqueles inscritos no programa tenha seu pleito analisado'.

Sustenta, em síntese, o seguinte: a) foi procurado por um grupo de estudantes de Medicina da Universidade de São Francisco que prestaram vestibular em novembro de 2014 e começaram a estudar em fevereiro deste ano, os quais informaram que se matricularam na esperança de obter o FIES pelas regras vigentes no ano de 2014; b) no período das inscrições, que devem ser efetuadas por meio de Sistema Informatizado do FIES (Sisfies), disponível no site do Ministério da Educação, iniciado em 23.02.2015 e com previsão de encerramento em 30.04.2015, referidos estudantes não estão conseguindo concretizá-las, uma vez que o 'site' informa que 'o limite de financiamento disponibilizado para esta IES já está esgotado'; c) tal comportamento da requerida, consubstanciado em impedir, ainda que por via transversa, a inscrição dos estudantes, ofende o disposto nos artigos 205 e 206, ambos da Constituição Federal; d) além disso, 'o fato de o 'site' informar que o limite financeiro disponibilizado para a USF já foi atingido antes do término das inscrições soa estranho, principalmente porque os candidatos, para receberem o financiamento, necessitam validar as informações constantes do Sisfies perante a universidade por meio de uma comissão constituída paritariamente por representantes da direção, do corpo docente e da entidade de representação discente, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.260/2001, para só então serem direcionados ao agente financeiro'; e) deve-se garantir aos estudantes, se não a concretização da obtenção do financiamento, ao menos a possibilidade de se inscreverem no programa e terem seu pleito analisado em condições de igualdade com os demais, com a disponibilização de outro meio de inscrição; f) o perigo da demora decorre da data de encerramento das inscrições. Apresenta documentos de fls. 11/211.

Notificada, a requerida apresentou manifestação (fls. 220/225), sustentando, em suma, o seguinte: a) ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, dado que o período de inscrições no FIES encontra-se aberto; b) há perigo de irreversibilidade do provimento cuja antecipação se postula; c) a medida preconizada não terá eficácia prática, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/2001; d) as alegações do requerente não são verossímeis.

Decido.

Prevê o artigo 1º da Lei nº 10.260/2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior (FIES): Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria. (grifei)

Perante esta lei, instituidora de um direito social à educação superior, por meio de uma prestação positiva estatal consistente em conceder financiamento, todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza, conforme previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Todas as pessoas, portanto, que preencham os requisitos para o acesso ao ensino superior, independentemente do ano em que realizaram a matrícula, tem o direito subjetivo a requerer a mencionada prestação positiva estatal.

O poder Executivo Federal, por sua vez, por meio dos gestores do aludido Fundo de Financiamento previsto no artigo 3º da Lei nº 10.260/2001, tem o dever de receber os requerimentos destas pessoas, sob pena de, não o fazendo, violar os postulados da legalidade e da eficiência previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

É certo que a entrega da prestação positiva estatal em referência, como todas aquelas que buscam concretizar os direitos sociais consignados no artigo 6º da Constituição Federal, pressupõe a disponibilidade de recursos financeiros por parte do Poder Executivo do Estado.

No caso do Fundo de Financiamento objeto da lide, o artigo 1º, §1º, da Lei nº 10.260/2001, assenta esta circunstância, embora se referindo aos cursos de educação profissional e tecnológica e a programas de mestrado e doutorado:

Art. 1º (...)

§1º O financiamento de que trata o caput poderá beneficiar estudantes matriculados em cursos da educação profissional e tecnológica, bem como em programas de mestrado e doutorado com avaliação positiva, desde que haja disponibilidade de recursos. (grifei)

Não há razão para que ela não incida, também, relativamente aos cursos previstos no caput do dispositivo.

Carecendo o Poder Executivo de recursos financeiros, poderá deixar de beneficiar os estudantes, como previsto na norma, ou beneficiá-los com menos amplitude.

No entanto, porque convivemos numa República que proclama Estado Democrático de Direito, os Administradores Públicos também se sujeitam às leis, de modo que suas decisões, mormente as que restringem direitos legalmente previstos em favor das pessoas que compõem o povo, tem de ser explícitas.

Diante do regramento constitucional, os estudantes matriculados nas instituições de ensino superior ou técnico, têm direito de requererem o denominado financiamento estudantil e, nos casos de indeferimento do pedido, seja por não preencherem os requisitos para a sua obtenção ou por não contar o Poder Executivo com recursos financeiros suficientes para efetivá-lo, fazem jus a saber os fundamentos da negativa, para que, assim, possam tomar providências no campo político ou jurídico.

A requerida instituiu um único meio para que os estudantes formulem requerimento de financiamento estudantil, qual seja, o Sistema Informatizado do FIES (Sisfies), disponível no endereço eletrônico www.sisfies.mec.gov.br.

Sucedendo que há, nos autos, prova inequívoca de que, em pleno período de inscrições, os estudantes nomeados na inicial e, obviamente, outros que estão matriculados em instituições de ensino superior neste País, não têm conseguido deduzir seu requerimento, porquanto o sítio eletrônico acima referido oferta impedimento com a seguinte fundamentação padronizada: '(M321) - No momento não há disponibilidade de financiamento na IES/Local de Oferta selecionado'.

Este prévio fundamento para o 'indeferimento' não atende o quanto preconizado no artigo 37, caput, da Constituição Federal, além de ferir o direito fundamental de petição previsto no seu artigo 5º XXXIV, 'a', que abarca, também, a defesa de direitos sociais.

As alegações do Ministério Público Federal são, portanto, verossímeis, e estão baseadas em prova inequívoca dos fatos que as ensejam, conforme documentos que instruem a inicial.

Não se há falar em perigo de irreversibilidade de provimento que objetiva que os estudantes possam singelamente efetuar requerimentos.

O fato de o período de inscrições encontrar-se aberto não enseja a conclusão posta na manifestação da requerida, mas impõe que ela aceite os pedidos de inscrição.

O perigo da demora prende-se ao termo final das inscrições em 30.04.2015, com evidente prejuízo jurídico para o estudante que não conseguir formular seu requerimento.

Para que se cumpra a Constituição Federal e a Lei nº 12.260/2001, a requerida deverá aceitar os requerimentos dos estudantes, formulados fora da Internet, e analisa-los em condições de igualdade com os já feitos ou que vierem a ser deduzidos neste âmbito eletrônico.

Estabeleço como meio de inscrição o requerimento escrito e assinado pelo estudante, com os mesmos requisitos lançados no modelo eletrônico.

Com base na interpretação do artigo 16 da Lei nº 7.347/85, a presente decisão produzirá efeitos no âmbito desta Subseção Judiciária Federal, em benefício, portanto, dos estudantes de cursos superiores matriculados em Instituições de Ensino Superior situadas nos Municípios de Águas de Lindóia, Atibaia, Bom Jesus dos Perdões, Bragança Paulista, Joanópolis, Lindóia, Monte Alegre do Sul, Nazaré Paulista, Pedra Bela, Pinhalzinho, Piracaia, Serra Negra, Socorro, Tuiuti e Vargem, cabendo a divulgação ao Ministério Público Federal.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para determinar que a requerida, no âmbito desta Subseção Judiciária Federal, aceite, a partir da intimação desta decisão, os requerimentos de financiamento estudantil de que trata a Lei nº 10.260/2001, formulados por estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva, formulados por meio de documento escrito, e analise-os em condições de igualdade com os já feitos ou que vierem a ser deduzidos por meio do sistema informatizado do Fies (Sisfies), aplicando as mesmas regras de seleção e critérios de desempate, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 para cada requerimento recusado, a cargo, solidariamente, dos servidores públicos que tomarem parte na recusa, além de sanções criminar e por improbidade administrativa.

Deverá o Ministério Público Federal providenciar o envio de cópia desta decisão às Instituições Superior situadas nesta Subseção, para que dela tomem conhecimento os estudantes.

Cite-se. Intime-se."

Inconformada recorre a União, reiterando os argumentos deduzidos em sua manifestação preliminar, acrescentando ainda que "a decisão impugnada interfere na autonomia administrativa do FNDE e da União, além de obrigar a realização de nova despesa sem previsão orçamentária para tanto, com evidente dano ao interesse público (...) dado que a ampliação das inscrições no FIES importa em severo impacto financeiro ao erário da União e a necessidade de realocar recursos de outras políticas públicas desenvolvidas pelo Ministério da Educação, visto que como já foi dito exaustivamente acima a dotação orçamentária existente para novos contratos do FIES em 2015 já se esgotou".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a "decisão que deferiu o pedido de liminar".

Decido.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Primeiramente, na decisão preambular do agravo descabe discussão quanto ao mérito da ação principal, norteador-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Nesta senda, tenho que as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão recorrida, a qual se encontra bem fundamentada, justificando-se reconhecer neste juízo sumário a plausibilidade das alegações do Ministério Público Federal, a fim de assegurar a eficácia da discussão da ação civil pública, sem a qual poderá restar inviabilizada a pretensão final.

Por outro lado, não se evidencia que a manutenção da liminar importará em irreversibilidade da medida ou perigo concreto de dano irreparável à agravante.

Denota-se ainda pretender a agravante exaurir o mérito da lide, quando é certo que a decisão impugnada, no exame prefacial próprio da fase de cognição sumária, tratou apenas de resguardar o resultado útil ao final do processo.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

(Agravo de Instrumento Nº 0011091-43.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, dec. 08.06.2015, D.J: 23/06/2015)

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023505-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : SP186461A MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE RÉ : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL -
: ABETAR
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
ADVOGADO : SP106482 EDSON SAMPAIO DA SILVA
PARTE RÉ : APOSTOLE LAZARO CHRYSAFIDIS
ADVOGADO : SP286469 BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO
PARTE RÉ : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO e outros(as)
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: ALINE VANESSA PUPIM
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: MERCADO E MERCADO EVENTOS
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000986720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 2803 dos autos originários (fls. 142 destes autos) que, em sede de ação civil pública, recebeu a apelação interposta pelas agravantes no efeito meramente devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Pretendem a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravante Anya nunca teve participação no Instituto Nova Cidadania e as assinaturas a ela atribuídas foram falsificadas de forma flagrante e grosseira; que demonstraram não haver indícios de improbidade apontados pelo MPF na inicial da ação civil pública, pois as recorrentes seriam vítimas e não partícipes do esquema fraudulento; que a sentença foi omissa quanto ao principal fundamento, qual seja, a não participação da agravante Anya no Instituto Nova Cidadania; e que se encontram proibidas de contratar com o Poder Público, seu principal cliente.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.

Por outro lado, o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença, objetivando prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso procrastinatório (art. 520, VII, do CPC).

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I. É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

E, no caso em apreço, verifico que não há fundamento que autorize a atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao apelo das agravantes, pois conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls. 1607/1735, a prova documental juntada aos autos revela que houve adesão voluntária da empresa agravante ao procedimento licitatório na modalidade convite, que era veementemente proibida pela legislação e pelo convênio administrativo firmado entre o ente convenente e a Administração Pública. Tal prática teria afrontado os artigos 9º, inciso XI; 10, VII, XI, XII; e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, não havendo que se falar, portanto, em antecipação da tutela recursal. No que tange à alegada não participação da agravante Anya no Instituto Nova Cidadania, verifico que tal matéria merece um exame mais aprofundado, a ser realizado quando do julgamento da apelação.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023507-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP186461A MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE RÉ : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e outros(as)
: JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: ALINE VANESSA PUPIM
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL -
: ABETAR
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: MERCADO E MERCADO EVENTOS
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
: WP COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: CH2 COMUNICACAO CORPORATIVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004632420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1961 dos autos originários (fls. 75 destes autos) que, em sede de ação cautelar de indisponibilidade de bens, recebeu a apelação interposta pelas agravantes no efeito meramente devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Pretendem a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a sentença é nula, por ser *extra petita*, vez que convolveu a indisponibilidade de bens em penhora sem que houvesse qualquer pedido do MPF nesse sentido; que o STJ já reconheceu que o julgamento *extra petita* é considerado matéria de ordem pública e, portanto, cognoscível em qualquer instância ou grau de jurisdição; que é absolutamente descabida a analogia entre o pedido de indisponibilidade de bens e o arresto cautelar; que não estão presentes os requisitos necessários para a realização do arresto; e que não praticaram quaisquer atos de improbidade administrativa, tendo prestado efetivamente os serviços para os quais foram contratadas pelo Poder Público.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.

Por outro lado, o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença,

objetivando prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso procrastinatório (art. 520, VII, do CPC). A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I. É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 299295/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 14/01/2008, p. 1671).

No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar de indisponibilidade de bens por suposto ato de improbidade administrativa, com pedido cautelar de indisponibilidade de bens, sustentando, em síntese, que nos anos de 2006 a 2009 a Associação Brasileira Aérea Regional - ABETAR celebrou diversos convênios com o Ministério do Turismo, com o objetivo de realizar atividades de fomento ao serviço de transporte aéreo regional, tendo sido transferido somas em dinheiro para a consecução desta finalidade. Alega que, contudo, as empresas privadas contratadas para a prestação dos serviços objetos dos convênios foram constituídas exclusivamente para fraudar as licitações, por intermédio do presidente da ABETAR, Sr. Lázaro Apostole Chryssafidis, e pessoas a ele ligadas. Segundo o Ministério Público Federal, o Sr. Lázaro Apostole Chryssafidis articulou a constituição de 08 (oito) sociedades empresárias, por meio das quais realizou simulações de orçamentos de serviços a serem prestados para a ABETAR, os quais foram pagos com dinheiro advindo de transferências de verbas federais, sendo efetivadas as contratações com valores acima dos normalmente praticados no mercado.

O d. magistrado de origem proferiu a seguinte decisão:

Ante o exposto, com fundamento no art. 267, incisos IV e VI, c/c art. 808, inciso I, do CPC, julgo extinto o feito sem resolução do mérito em relação aos requeridos CH2 Comunicação Corporativa Ltda. e WP Representações S/C Ltda., cessando, por conseguinte, a eficácia da medida cautelar outrora deferida por este Juízo.

Outrossim, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgo procedente a pretensão acautelatória deduzida pelo Ministério Público Federal nos autos desta demanda, extinguindo o feito com resolução de mérito.

Convolvo, com fundamento no art. 818 do CPC, em penhora os bens (móveis - veículos e dinheiro - e imóveis), direitos e valores sobre os quais incidiram as restrições judiciais de indisponibilidade decretadas neste feito. (fls. 690)

Na espécie, presentes os requisitos para a concessão excepcional de efeito suspensivo parcial à apelação, na medida em que o imediato cumprimento da sentença no tocante à convalidação da indisponibilidade de bens em penhora pode ocasionar lesão de difícil reparação à agravante, ainda mais no caso em exame, no qual, ao que consta da inicial da ação cautelar, pleiteou o MPF *seja o pedido ao final julgado procedente, com a averbação, se necessário, da indisponibilidade dos bens, em seus respectivos locais de registro, assegurando, dessa forma, o futuro cumprimento de sentença condenatória* (fls. 35), não havendo, portanto, pedido de penhora de bens.

Em face de todo o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal** (CPC, art. 527, III) tão somente quanto à determinação de convalidação da indisponibilidade de bens em penhora, até o julgamento do recurso de apelação pela E. Sexta Turma desta Corte.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023606-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PRESIDENTE DA COMISSAO DE SINDICANCIA DO PROGRAMA DE RESIDENCIA
MEDICA EM CLINICA MEDICA DA UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA
MARGARETH ROSE PRIEL
ADVOGADO : SP146771 MARCELA CASTEL CAMARGO
AGRAVADO(A) : RICARDO PEDROSO DE CAMARGO VESCOVI
ADVOGADO : SP096993 CASEMIRO NARBUTIS FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA
ADVOGADO : SP146771 MARCELA CASTEL CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129425320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 367 dos autos originários (fls. 205 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, reconsiderou em parte o despacho de fl. 362, e determinou *que a autoridade impetrada cumpra integralmente a liminar de fls. 129/133, e comprove perante este Juízo que ANULOU todos os atos a partir da notificação de instauração da Sindicância nº 39/2015, recebida pelo impetrante em 01/07/2015 (fls. 276/277). Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de DESOBEDIÊNCIA.*

Compulsando os autos, temos que a liminar de fls. 129/133 dos autos principais (fls. 32/36 destes autos), deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar a anulação dos atos a partir da notificação de instauração da Sindicância nº 39/2015, abrindo-se novo prazo para apresentação de defesa do impetrante, com anterior vista e fornecimento das cópias das peças do processo administrativo. Determinou, ainda, a anulação da penalidade aplicada antecipadamente ao impetrante, devendo sua imposição obedecer rigorosamente o Regimento Interno da Universidade (fls. 35)

E, ao que consta da cópia da Ata da Reunião da Comissão de Sindicância Instituída pela Portaria 39/2015, realizada em 20 de agosto de 2015, houve abertura de prazo para apresentação de defesa e vista dos autos, bem como para manifestação acerca do interesse em ser ouvido pela Comissão (fls. 81), o que indica, em princípio, que houve cumprimento da decisão liminar.

Assim, requisitem-se informações do MM. Juiz *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, a fim de que esclareça o cumprimento da liminar no sentido da anulação dos atos a partir da notificação de instauração da sindicância, conforme requerido na inicial do mandado de segurança, não se tratando de anulação da própria sindicância, como mencionado pela recorrente, em razões de agravo de instrumento.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023939-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00000425319948260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

1. Para fins de correta fixação da competência conforme artigo 10 do Regimento Interno desta Corte, apresente a recorrente **cópia integral** da CDA da execução fiscal originária. Cumpra-se, em 5 (cinco) dias.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.023977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BURGO CARNEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP170220 THAIS JUREMA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192345420154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BURGO CARNEIRO DE SOUZA, em face da decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a tutela antecipada objetivando obter provimento judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário alvo da notificação de lançamento n.º 2014/498127157398539, referente à cobrança de imposto de renda suplementar decorrente da declaração de imposto de renda pessoa física do ano base 2013.

Sustenta o agravante, em síntese, ter recebido valores em Reclamação Trabalhista, que tramitou perante a 2º Vara do Trabalho da Comarca de Barueri - Processo nº 913/1995, onde houve o desconto na fonte dos tributos devidos. Alega que foi apurado o crédito em seu favor no total de R\$ 2.121.845,68, que correspondem a: a) verbas salariais de R\$ 582.234,49, acrescidos de juros de mora no valor de R\$1.233.274,67; b) verbas indenizatórias no valor de R\$ 36.281,46, acrescidas de juros de mora de R\$ 76.227,33; c) verbas fundiárias no montante de R\$ 65.729,68, acrescidos de juros de mora de R\$138.098,06. Aduz que, realizada perícia contábil, apurou-se o valor de R\$ 130.546,90 devido a título de imposto de renda, cujos cálculos foram homologados pelo juiz trabalhista, que consignou que o imposto de renda deveria recair exclusivamente sobre o montante de R\$ 582.234,49, relativo às verbas salariais. Afirma que o imposto de renda não incide em verbas indenizatórias e verbas fundiárias.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal determinando a suspensão da cobrança do débito tributário em questão até trânsito em julgado da ação anulatória.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"Consoante se infere da pretensão deduzida na inicial, busca o autor a suspensão da exigibilidade do imposto de renda objeto da notificação de lançamento n.º 2014/498127157398539, para cobrar a diferença do imposto incidente sobre valores recebidos em reclamação trabalhista. Consoante se infere da cópia da notificação de lançamento (fls. 16/27), mormente no campo "complementação da descrição dos fatos", consignou a autoridade fiscal que o contribuinte não apresentou documentos relativos ao detalhamento dos valores recebidos na ação trabalhista, deixando de comprovar a natureza das verbas recebidas, bem como não exibiu os documentos necessários à comprovação de honorários advocatícios passíveis de dedução, nos seguintes termos: "... Na descrição dos critérios adotados para o cálculo dos valores devidos o Perito menciona laudo emprestado juntado pelo autor, mas o mesmo não foi anexado na documentação entregue à SRF... Consta um demonstrativo com o crédito bruto apurado em 31/10/2012 no total de R\$ 2.121.845,68, com desconto de INSS de R\$ 228,77 e IRRF de R\$ 130.546,90 e líquido de R\$ 1.991.070,01. Entretanto nenhum dos quadros mencionados como base para apuração do valor acima foi entregue pelo Contribuinte impossibilitando a esta fiscalização a verificação da composição do total pago do processo supra e apuração de eventuais valores isentos, não restando outra opção além de considerar como tributável o total do levantamento judicial do processo; Efetuamos a dedução do valor pago ao perito no montante de R\$ 65.612,31. Em relação à dedução do pagamento ao advogado, em que pese o pedido específico o Contribuinte não forneceu recibo do mesmo. Conforme foi mencionado acima foi entregue um recibo assinado pelo Contribuinte declarando ter recebido do escritório do advogado Abilange Freitas Advogados Associados a importância de R\$1.522.799,09. Este documento a nosso ver não prova de maneira conclusiva que a diferença em relação ao total do processo sejam os honorários do advogado pelos seguintes motivos: - O Contribuinte não forneceu cópia do depósito de tal valor líquido em sua conta bancária; - O Contribuinte não forneceu cópia do contrato com o Advogado; - Segundo informado pelo Contribuinte e conforme documentação entregue pelo mesmo há uma demanda judicial contra o advogado acima ref. Prestação de Contas, onde o Contribuinte contesta os honorários cobrados, e o mesmo não teria fornecido recibo ou Nota Fiscal específica por este motivo. Portanto considerando a incerteza quanto ao efetivo valor pago ao advogado, da ausência de documentos comprobatório do valor que recebeu e da não entrega de Contrato de Honorários Advocatícios, não haverá dedução de honorários advocatícios da base de cálculo do IRPF devido sobre o presente Processo, tendo por base o

princípio da prudência na constituição do crédito tributário e da veracidade documental dos valores de deduções, cabendo ao Contribuinte a opção de obtenção de tal comprovação em eventual fase de impugnação, até por meio judicial, uma vez que o advogado não pode se abster de fornecer prova dos honorários que recebeu." Com efeito, o recebimento de verbas em demanda trabalhista configura fato gerador de imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional. No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos em ação trabalhista, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em regra, há incidência do imposto sobre os juros de mora, excepcionando duas situações de isenção do imposto, nos moldes do artigo 6º, V, da Lei n.º 7.713/88, a saber: 1) as verbas recebidas no contexto da rescisão do contrato de trabalho, em juízo ou fora dele, abrangendo a isenção tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas; 2) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, circunstância em que não houve a perda do emprego, segundo a regra do "accessorium sequitur suum principale". (...) De outra parte, não merece prosperar o argumento de que o imposto de renda apurado em laudo pericial homologado judicialmente na ação trabalhista foi devidamente quitado e, portanto, não há imposto a dever. Com efeito, os valores recebidos em decorrência de reclamatória trabalhista são passíveis de declaração pelo contribuinte na Declaração de Ajuste Anual do IRPF, que o autor sequer juntou aos autos. A decisão trabalhista não faz coisa julgada quanto à incidência de imposto de renda. A União não era parte na demanda e o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (artigo 142 do Código Tributário Nacional)."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso. Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024012-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSA CHIROMA RODRIGUES TORRES espólio
ADVOGADO : SP183282 ALESSANDRO VIETRI e outro(a)
REPRESENTANTE : PAULO ISOGI SHIROMA
ADVOGADO : SP183282 ALESSANDRO VIETRI e outro(a)
: SP324080 ALINE DE LOURDES DE ALMEIDA MENDONÇA MATHEUS
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145793920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 489).

No caso a guia colacionada a fls. 06/07 indica erroneamente a Justiça de Primeiro Grau como unidade favorecida.

Assim, em decorrência do fim da greve bancária, promova a agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024048-76.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : FRANCISCO RAYMUNDO
 ADVOGADO : SP018146 ANTONIO CEZAR PELUSO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00185520220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação cautelar incidental à ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de liminar por entender ser necessária a análise dos argumentos da União via contestação.

Aduz, em síntese, a ocorrência da decadência para a constituição definitiva do crédito tributário, reconhecida na via administrativa, situação justificadora da dispensa da oitiva da União para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que pretende anular.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal

para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Com efeito, muito embora alegue o agravante ser suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas a juntada do todo o processado perante a autoridade administrativa fiscal, verifica-se a necessidade de oitiva da agravada ou produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia.

Por sua vez, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pelo agravante, afigurando-se insegura a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tão-somente com base nos argumentos informados pelo agravante.

Nesse sentido, destaco precedente deste E. TRF:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O REGISTRO E USO DA MARCA "HERI" PELA EMPRESA RÉ "HERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Ausência, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008481-15.2009.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, v.u., D.E Publicado em 18/08/2011) - grifei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Tendo em vista a Portaria nº 8.054, de 15 de outubro de 2015, da Presidência desta E. Corte, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia 19/10/2015, posterga-se o dever do agravante no recolhimento do valor do porte de remessa e retorno dos autos, nos exatos termos do ato administrativo mencionado, sob pena de negativa de seguimento.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024052-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP097477 LAIS PONTES OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE AUTORA : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is)
: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP097477 LAIS PONTES OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00058762920154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, indeferiu pedido de liminar objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS sobre as receitas financeiras nos termos estabelecidos pelos Decretos nº 8.426/2015 e 8.451/2015.

Sustenta a agravante, em síntese, que, em razão de suas atividades auferir receitas decorrentes de aplicações financeiras, cujas alíquotas de PIS e COFINS haviam sido reduzidas para zero por força dos Decretos nº 5.165/2004 e 5.445/2005; e que, todavia, o Decreto nº 8.426/2015 elevou essas alíquotas para 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por todas as pessoas jurídicas, a partir de julho de 2015, permanecendo zerada a alíquota relativa a variação cambial. Alega que a majoração do PIS e da COFINS só poderia ser feita por lei, por força dos arts. 150 e 5º, II, ambos da Constituição Federal, e do art. 97, II e IV, do CTN. Que a delegação ao Poder Executivo para majorar a alíquota de tributos fora dos casos constitucionalmente previstos no art. 153, I, da Constituição Federal, representa violação ao Princípio da Legalidade, sendo este o caso do art. 27 da Lei 10.865/2004 e, consequentemente, do Decreto nº 8.426/15. Alega afronta ao princípio da não cumulatividade do PIS/COFINS previsto no § 12 do art. 195 da Constituição Federal e arts. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 tendo em vista que, com a majoração e a cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras não houve o direito de apropriação de crédito sobre as respectivas despesas financeiras. Sustenta, ainda, violação ao princípio constitucional da hierarquia das leis, previsto no art. 59 da Constituição Federal.

Requer a concessão da medida liminar e ao final o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a decisão agravada, reconhecendo-se a inexigibilidade das contribuições ao PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras estabelecidas pelos Decretos nº 8.426/2015 e 8.451/2015.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...) Em juízo preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de liminar. Pretende a Impetrante o afastamento do disposto no Decreto n. 8.426/2015, que restabeleceu a alíquota de PIS e de COFINS sobre receitas financeiras. É cediço que o princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, prevê a vedação aos Entes Federativos de "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça". Abstraindo-se as hipóteses constitucionalmente previstas de mitigação do princípio da legalidade tributária (art. 153, 1º, CF), a regra é a de que um Decreto presidencial jamais poderá ser utilizado como instrumento normativo hábil a validamente promover a majoração de tributos. Com efeito, nos termos do artigo 99 do CTN, "o conteúdo e o alcance dos Decretos restringem aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta lei". Ademais, o princípio da estrita legalidade tributária impõe não só a instituição de tributos ou sua majoração por meio de lei, mas exige até mesmo que a sua redução seja expressa pelo mesmo veículo normativo, nos termos do art. 97, I e II, CTN, ressalvadas as hipóteses taxativas previstas na Constituição Federal. Quanto às contribuições sociais tratadas pela impetrante, é sabido que o regime fiscal da não cumulatividade da cobrança do PIS e da COFINS foi inaugurado, respectivamente, pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, com alíquotas gerais de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS). O art. 27, 2º, da Lei 10.865/04, permitiu que o Poder Executivo reduzisse e restabelecesse estas alíquotas (repetidas no art. 8º da mesma lei), de modo a ajustar as contribuições ao PIS e à COFINS às receitas financeiras auferidas pelos contribuintes sujeitos ao regime da não cumulatividade. Assim dispõe o referido dispositivo legal: "Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário. 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar (...)." O Decreto 8.426/15 encontra seu fundamento de validade justamente no artigo 27, 2 da Lei 10.865/2004, acima transcrito. De acordo com o art. 1º do aludido Decreto, houve o restabelecimento das alíquotas para 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), incidentes sobre as receitas financeiras dos contribuintes, com a revogação da alíquota zero prevista anteriormente no Decreto 5.442/05. Confirma-se o seu teor: "Art. 1º

Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.(...)Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015.Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005."Não obstante a aparente inconstitucionalidade do artigo 27, 2º., da Lei 10.865/04, que permitiu ao Executivo alterar as alíquotas do PIS/COFINS no regime da não cumulatividade, agredindo, num exame superficial, o princípio da estrita legalidade tributária, que incide integralmente sobre as contribuições sociais previstas na Constituição Federal, o fato é que a redução a zero da alíquota, tal como previsto no Decreto n. 5.442/05, hoje revogado, veio a beneficiar os contribuintes em geral, o que certamente não ensejou maiores discussões na seara judicial. A tese defendida pela impetrante tem as suas contradições. Em primeiro lugar, a inconstitucionalidade não estaria no Decreto, mas sim na Lei que o prevê e o autoriza a excepcioná-la. Segundo, ao defender que o Decreto pode reduzir a alíquota do tributo, mas não pode aumentá-la, acaba retratando a figura de um Decreto geral "irrevogável" (tal seria o Decreto 5.442/05), que impediria o Poder Executivo de alterar para pior a previsão jurídica continuativa, geral e abstrata nele inscrita, o que não tem precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, além de contrariar os ditames legais que o conformam, salvo a possibilidade de invocação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, os quais não foram cogitados. Entendo que, em última análise, ainda que em cognição sumária, ao considerar inconstitucional o art. 27, 2º., da Lei 10.865/04, e por consequência reconhecer como ilegais os Decretos 5.442/05 e 8.426/15, ficariam na verdade restabelecidas integralmente as alíquotas das Leis 10.637/02 e 10.833/03, quais sejam, de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS), o que pioraria ainda mais a situação fiscal da impetrante, em comparação com as alíquotas previstas no Decreto 8.426/15, que as restabeleceu apenas parcialmente. Sendo assim, considero inexistir plausibilidade no alegado direito da impetrante, mantendo, por ora, a previsão do Decreto 8.426/15.Do mesmo modo, não é possível aferir, em exame de cognição sumária, a alegada inconstitucionalidade da exigência em razão de violação ao princípio da não-cumulatividade. O fato de o Decreto não trazer previsão acerca do tema não significa que o ato normativo tenha violado referido princípio, uma vez que regras desta natureza devem ser estabelecidas em Lei, não pela norma infralegal. Logo, o Decreto n. 8.426/15, por si só, não caracteriza violação a não-cumulatividade, razão pela qual o ato normativo editado deve ser prestigiado. Por fim, não merece prosperar a alegação de violação ao princípio constitucional de hierarquia das leis, pois, conforme já mencionado, a redução da alíquota foi introduzida por meio de um Decreto e o seu restabelecimento foi realizado por meio de ato normativo de mesma natureza, conclusão suficiente para afastar a alegação da Impetrante. Destarte, de rigor o indeferimento da medida liminar requerida, pois não preenchidos os requisitos legais para a sua concessão, uma vez que a relevância da fundamentação utilizada é insuficiente para a caracterização do direito vindicado. Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR. Notifique-se a Autoridade apontada como coatora para que preste as informações no prazo legal. Intime-se pessoalmente o representante judicial da autoridade impetrada, mediante carga, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024088-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP187542 GILBERTO LEME MENIN
: SP330854 ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182411120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 195).

No caso a agravante deixou de colacionar a guia do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, em decorrência do fim da greve bancária, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024179-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HELP MEETING ASSESSORIA A EVENTO LTDA
ADVOGADO : SP149455 SELENE YUASA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312419420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante, Help Meeting Assessoria e Evento Ltda., instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração (fl. 23), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social.**

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo **improrrogável** de **10 (dez) dias** para regularização de sua representação judicial **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024261-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROSATTI E ROSSI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083842520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Portaria nº 8.054, de 15 de outubro de 2015, da Presidência desta E. Corte, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia 19/10/2015, posterga-se o dever da agravante no recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno dos autos, nos exatos termos do ato administrativo mencionado, sob pena de negativa de seguimento, independentemente de nova intimação.

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária. Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031942-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CONSTRUTORA LAS MANAS LTDA
No. ORIG. : 00018343520058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 08.06.2005 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Construtora Las Manas Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após a citação da executada por AR e o requerimento de penhora, não foi cumprido o mandado ante a não localização da executada (fls. 38). Assim a Fazenda Pública requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, em 19.06.2006 (fls. 40). O MM juiz *a quo* deferiu a suspensão requerida e determinou o arquivamento provisório dos autos em 18.07.2006 (fls. 41).

Posteriormente, às fls. 42/45, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A

COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031964-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CONEXAO SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00021006120018260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 18.12.2001 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face

de Conexão Serviços Empresariais S/C Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 20.05.2004 (fls. 16). Em 23.02.2005, a Fazenda requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, a fim de que fossem respondidos os ofícios enviados ao CIRETRAN e ao Cartório de Registro de Imóveis (fls. 17). O MM juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, aguardando provocação, ficando ciente a União em 29.04.2005 (fls. 18).

Posteriormente, às fls. 19/24, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a incorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art.

109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031972-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : UNION SERVICE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 00018006020058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 08.06.2005 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Union Service Empregos Temporários Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 14.07.2006 (fls. 35). Em 26.11.2006, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 26.01.2007, determinando-se que os autos aguardassem resposta em arquivo, ficando ciente a União em 07.02.2007 (fls. 42).

Posteriormente, às fls. 44/47, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à

época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, .

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031979-09.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : MARAVILHA IND/ E COM/ DE LINGUICA LTDA
 No. ORIG. : 00009715520008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 26.07.2000 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Maravilha Indústria e Comércio de Linguíça Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação e penhora de bens da executada, a Fazenda Pública requereu o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o valor da dívida é inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). O MM. Juiz *a quo* em 13.02.2001, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/90 (fls. 19). A União apelou, alegando erro material, e a decisão foi reconsiderada, deferindo-se o arquivamento do feito em 20.06.2001 (fls. 23).

Posteriormente, às fls. 24/27, em 30.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente, bem como sua extinção nos termos do artigo 794, I, do CPC, visto que a executada parcelou a dívida, vindo a quitá-la.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL.

COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031995-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NEW HOPE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 00006562220038260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 26.05.2006 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de New Hope Serviços Temporários Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 20.10.2006 (fls. 18) e, em 02.2007, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 02.04.2007 (fls. 23), determinando-se o arquivamento dos autos, aguardando resposta.

Posteriormente, às fls. 25/28, em 30.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de

08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inadequação do caso ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aduz que os motivos ensejadores da suspensão processual - não localização do devedor ou de bens penhoráveis - com base no artigo 40 da LEF, não se encontram presentes no caso em tela. Alega, ainda, que a magistrada deferiu pedido de penhora eletrônica mas, em vez de intimar a exequente acerca do resultado da diligência, remeteu os autos ao arquivo, violando claramente, com isso, os artigos 234 e 235 do CPC, o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 20 da Lei nº 11.033/04.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032024-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZ DOS SANTOS FARIA
No. ORIG. : 06.00.00047-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 07.03.2006 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Luiz dos Santos Faria, visando à cobrança de dívida ativa.

Após a citação da executada por AR e o requerimento de penhora, não foram os bens penhorados, visto que foram encontrados apenas bens de uso domiciliar (fls. 19v). Assim a Fazenda Pública requereu a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, o que foi deferido pelo MM juiz *a quo*, determinando que se aguardasse resposta em arquivo, estando ciente a Fazenda em 26.07.2007 (fls. 23).

Posteriormente, às fls. 25/28, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032041-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : EXPRESSO JORDANESIA TRANSPORTADORA LTDA

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 03.12.2002 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Expresso Jordanesia Transportadora Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 20.05.2004 (fls. 16). Em 23.02.2005, a Fazenda requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, a fim de que fossem respondidos os ofícios enviados ao CIRETRAN e ao Cartório de Registro de Imóveis (fls. 18). O MM juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, aguardando provocação, ficando ciente a União em 29.04.2005 (fls. 19).

Posteriormente, às fls. 20/23, em 30.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a incoerência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara

distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032379-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LIMPADORA RODRIGUES LTDA
No. ORIG. : 00018205120058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 08.06.2005 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Limpadora Rodrigues Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 10.08.2006 (fls. 42) e, em 11.2006, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 25.01.2007, determinando-se o arquivamento dos autos, aguardando resposta, ficando ciente a União em 07.02.2007 (fls. 49).

Posteriormente, às fls. 51/54, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.99.037276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : SEGUNDO MILENIO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
 No. ORIG. : 00018437020008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 25.10.2000 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Segundo Milênio Comércio de Alimentos Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 06.07.2001 (fls. 17). Não sendo encontrado patrimônio da empresa, foi requerida a suspensão da ação por 120 dias. Após esse prazo, em 25.02.2005 foi requerida a inclusão do sócio no polo passivo da execução, sendo o pedido indeferido. Assim, a Fazenda requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias (fls. 51) e o MM juiz *a quo* deferiu determinando o arquivamento dos autos em 23.11.2005 (fls. 52).

Posteriormente, às fls. 53/56, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição, visto que a executada aderiu ao parcelamento, permanecendo assim entre os anos 2007 a 2011. Aduz, ainda, a inadequação do caso ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Afirma que os motivos ensejadores da suspensão processual - não localização do devedor ou de bens penhoráveis - com base no artigo 40 da LEF, não se encontram presentes no caso em tela. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. *In casu*, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde

o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local.

Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan

Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037279-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LOJAS YANE LTDA
ADVOGADO : SP085473 VICENTE PINHEIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 00018661620008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 25.10.2000 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Lojas Yane Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação e penhora de bens, a Fazenda Pública requereu a suspensão do processo, ante a adesão da executada ao parcelamento do débito, em 08.03.2004 (fls. 19). Em 16.07.2004, o MM juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, aguardando provocação, ficando ciente a União em 02.08.2004 (fls. 27).

Posteriormente, às fls. 28/31, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a incorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA

JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037303-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : META BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA
No. ORIG. : 00018034920048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 20.04.2004 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Meta Brasil Recursos Humanos Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação do executado e a constatação do oficial de justiça que a empresa executada encerrou suas atividades, não possuindo bens, o MM. juiz *a quo* determinou em 23.03.2006, que os autos aguardassem em arquivo a manifestação dos interessados (fls. 34).

Posteriormente, às fls. 35/38, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037475-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP128997 LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO
APELADO(A) : AUTO POSTO UG GAS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00498-9 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução fiscal devido à falta de interesse de agir em execuções de baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor da causa não ensejaria a extinção do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037493-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARCOS BARATELA -ME
No. ORIG. : 00019695220028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 29.10.2002 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Marcos Baratela - ME, visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação da executada, a Fazenda Pública requereu a suspensão do processo, ante a sua adesão ao parcelamento do débito, em 31.03.2003 (fls. 13), que foi deferido pelo prazo de 180 dias. Em 22.09.2004, a Fazenda requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, a fim de que fossem respondidos os ofícios enviados ao DETRAN e ao Cartório de Registro de Imóveis (fls. 18/19). O MM juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, aguardando provocação, ficando ciente a União em 23.12.2004 (fls. 20).

Posteriormente, às fls. 21/24, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir

quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037505-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CEPAM COM/ E CONSULTORIA EM PLANEJAMENTO AMBIENTAL
No. ORIG. : 00020989120018260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 18.12.2001 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Cepam Comercio e Consultoria em Planejamento ambiental, visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação do executado e a apresentação de documentação de quitação do débito, a Fazenda Pública requereu a suspensão do processo por 120 dias, em 30.09.2003 (fls. 32). Em 23.08.2005, o MM juiz *a quo* deferiu o prazo requerido, no arquivo (fls. 39).

Posteriormente, às fls. 40/43, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro

Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local.

Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038054-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MEDICEPEL COM/ DE PAPEIS LTDA
No. ORIG. : 00032186720048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 02.08.2004 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Medicepel Comércio de Papéis Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 10.10.2006 (fls. 57) e, em 02.2007, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 29.03.2007, determinando-se o arquivamento dos autos,

aguardando resposta, ficando ciente a União em 19.04.2007 (fls. 67).

Posteriormente, às fls. 69/72, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os fóros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a incorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.*"

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.*

2. *Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.*

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038291-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRANSPVAI CODRASA S/A
ADVOGADO : SP070015 AYRTON LUIZ ARVIGO
: SP183976 DANIELE DOS SANTOS
No. ORIG. : 99.00.00016-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 09.04.1999 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Transpavi Codrasa S/A, visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação e penhora de bens, a Fazenda Pública requereu a suspensão do processo, ante a adesão da executada ao parcelamento do débito, em 27.10.2004 (fls. 23). Em 06.12.2004, o MM. juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, aguardando provocação, ficando ciente a União em 29.04.2005 (fls. 25).

Posteriormente, às fls. 26/29, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente, visto que a executada aderiu ao parcelamento em 03.12.2009, ficando a prescrição interrompida durante todo o período de arquivamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038293-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CABIXI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP115888 LUIZ CARLOS MAXIMO
No. ORIG. : 05.00.01830-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 08.06.2005 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Cabixi Administração Participações e Empreendimentos S/A, visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação da executada, foi rejeitada a exceção de pré-executividade por ela apresentada, prosseguindo-se o feito. Em 19.04.2007, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 31.05.2007, determinando-se que os autos aguardassem resposta em arquivo, ficando ciente a União em 28.06.2007 (fls. 90).

Posteriormente, às fls. 92/95, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. *É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

2. *Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não*

incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038464-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PESOTEC PRECISAO EM PESAGEM E COML/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00003558519978260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 18.07.1997 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Pesotec Precisão em Pesagem Comercial Ltda. ME, visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi deferido o pedido de suspensão do feito por um ano, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 07.02.2003 (fls. 50). Em 11.03.2004, a Fazenda pleiteia a inclusão do responsável tributário no polo passivo da ação, o que não foi deferido. O MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na destruição, aguardando provocação, em 05.04.2005, ficando ciente a Fazenda Nacional (fls. 58).

Posteriormente, às fls. 67/70, em 30.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir

quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4954/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054809-33.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.054809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRANCENTER MEDICAL DIAGNOSTIC S/C LTDA e outro(a)
: JOSE CARLOS SIMOES MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548093319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo*, de ofício, reconheceu a ilegitimidade do sócio e julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença. Suscita dispositivos legais para fins de prequestionamento.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula nº 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a

gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo

543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS, cujos créditos foram constituídos mediante a entrega de DCTF's em 1997. Ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 09.09.1999, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada (fl. 13), descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, emvidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para o sócio da referida empresa a fim de promover-lhe a citação (fl. 25), tendo requerido ainda a suspensão do feito executivo para diligências (fls. 56, 60, 64).

De se notar que somente em 13.06.2007 a exequente pleiteou a citação por edital dos executados (fls. 85/95).

Nesse passo, tenho que a falta da citação da pessoa jurídica é imputável exclusivamente à exequente, pelo que deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.

A propósito, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ não pago pelo contribuinte. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, que parte dos créditos fazendários foi constituída por intermédio da DCTF n.º 9207358 (fls. 191) entregue em 22/05/1996. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/1999 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 30/04/1999 (fls. 02). Em 17/05/1999, o mandado de citação foi expedido para ser cumprido no endereço declinado pela exequente, contudo, a diligência citatória deixou de ser cumprida diante da ausência de depósito da diligência do Oficial de Justiça (fls. 08). Intimada, a exequente requereu a suspensão do feito. A diligência citatória no endereço declinado na inicial pela exequente restou frustrada, conforme certidão de fls. 130. A pedido da exequente, foi realizada tentativa de citação na pessoa do representante legal da empresa executada, porém esta não logrou êxito (fls.131). Após inúmeros pedidos de suspensão do feito, a Fazenda Nacional, em 11/09/2007, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal (fls. 77/78), pleito deferido pelo d. juízo "a quo" às fls. 84, tendo a citação do coexecutado Percio Ruiz Francisco sido efetivada por carta com aviso de recebimento em 04/03/2009 (fls. 88) e a do coexecutado Osni Machado de Lima Junior por mandado em 31/03/2009 (fls.132). 5. Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que o feito prosseguiu sem citação da empresa executada até a prolação da sentença extintiva, o que denota a inércia da exequente em perseguir efetivamente a satisfação dos créditos tributários em execução. 6. Com efeito, a teor do § 2o do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. Não se olvide, ainda, que o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios não tem o condão de elidir o ônus processual do exequente de promover a citação da empresa devedora, ainda que por edital. 7. Por outro lado, quando o exequente pugnou pelo aludido redirecionamento, o crédito já se encontrava prescrito para a pessoa jurídica e para os sócios, porquanto apenas a citação da pessoa jurídica interromperia o curso prescricional em relação aos responsáveis subsidiários. Cabe destacar, por oportuno, que, no caso em tela, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação da empresa executada (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005), uma vez que inaplicável na hipótese o teor da Súmula 106 do E. STJ. 8. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição do crédito tributário (22/05/1996), sem que houvesse a citação válida do efetivo devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 9. Apelação a que se nega provimento..

(TRF3, 3ª Turma, AC 00247150920134039999, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 21.11.2013, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Reconhecida a prescrição do crédito tributário, resta prejudicada a análise da ilegitimidade passiva do sócio.

No tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC e Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034896-93.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.040086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
: SP062767 WALDIR SIQUEIRA
SUCEDIDO(A) : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34896-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito à utilização da diferença de correção monetária de balanço relativa ao ano-base de 1989, decorrente da diferença do percentual de 70,28% entre o BTNF e o IPC, procedendo à adição da receita no balanço decorrente do ano de 1989, bem como a dedução dos encargos com despesas de depreciação, no livro de apuração do Lucro Real (Lalur), nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para suspender a exigibilidade do suposto crédito tributário decorrente da implementação do ajuste postulado no mês-base novembro/94, correspondente à variação monetária causada pelo expurgo inflacionário, ocorrido em janeiro/89, para efeito de reconhecer a parcela de correção monetária decorrente da diferença entre o BTNF e o IPC, procedendo aos ajustes das contas contábeis em que caiba tal correção. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar, em preliminar, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, a ausência de crédito líquido e certo a amparar a compensação com imposto que deveria ter sido pago no exercício de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e provimento da remessa oficial, para que o processo seja extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

Recentemente, o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamento exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, reconheceu a inconstitucionalidade da atualização monetária prevista no art. 30 da Lei nº 7.799/89, face à descon sideração da inflação, resultando na incidência de Imposto de Renda sobre lucro fictício, nos termos do Recurso Extraordinário nº 215.811/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado pelo Plenário em 20 de novembro de 2013:

IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, descon siderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator.

Desta feita, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ao contribuinte o direito à correção monetária das demonstrações financeiras considerando a real inflação ocorrida no período-base de 1989, devendo utilizar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão.

Tal orientação já foi sufragada pelo STJ, por ocasião do julgamento do ERESP 1.030.597-MG, no qual a Primeira Seção decidiu que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n.7.777/89 (ERESP 1030597/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJE 30/04/2014).

Sendo assim, de rigor a manutenção parcial da r. sentença, na parte relativa à implementação do ajuste postulado no mês-base novembro/94, correspondente à variação monetária causada pelo expurgo inflacionário, ocorrido em janeiro/89, no percentual de 42,72% e, por consequência, 10,14% para fevereiro/89, para efeito de reconhecer a parcela de correção monetária decorrente da diferença entre o BTNF e o IPC.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação** e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que seja considerado o percentual de 42,72% para janeiro/89 e, por consequência, 10,14% para fevereiro/89.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059785-78.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.059785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MODAS 477 LTDA
: JACOB STEINBERG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00597857820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 174/175, restando prejudicado o agravo legal de fls. 177/214, razão pela qual lhe nego seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito

tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ e multa por atraso na entrega da respectiva DCTF, constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 26.03.1997 e referentes ao período de 1992,

1994 e 1994 (fls. 03/11).

De acordo com o documento de fls. 182/185, a executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 26/03/1997, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente as condições do parcelamento efetuado, **no que resultou em sua exclusão em 05/07/2002** (fl. 184). Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado*. Na situação dos autos ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 12 de dezembro de 2002, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada (fl. 15), descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.

Note-se que, após requerimento para citação e o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo, respectivamente em 07/01/2004 e 16.10.2006, na ocasião em que o coexecutado Jacob Steinberg foi citado, em 14.03.2013 (fl. 162), a prescrição quinquenal já houvera ocorrido.

Nesse passo, tenho que a demora da citação é imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato processual, pelo que deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.

A propósito, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ não pago pelo contribuinte. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, que parte dos créditos fazendários foi constituída por intermédio da DCTF n.º 9207358 (fls. 191) entregue em 22/05/1996. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/1999 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 30/04/1999 (fls. 02). Em 17/05/1999, o mandado de citação foi expedido para ser cumprido no endereço declinado pela exequente, contudo, a diligência citatória deixou de ser cumprida diante da ausência de depósito da diligência do Oficial de Justiça (fls. 08). Intimada, a exequente requereu a suspensão do feito. A diligência citatória no endereço declinado na inicial pela exequente restou frustrada, conforme certidão de fls. 130. A pedido da exequente, foi realizada tentativa de citação na pessoa do representante legal da empresa executada, porém esta não logrou êxito (fls.131). Após inúmeros pedidos de suspensão do feito, a Fazenda Nacional, em 11/09/2007, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal (fls. 77/78), pleito deferido pelo d. juízo "a quo" às fls. 84, tendo a citação do coexecutado Percio Ruiz Francisco sido efetivada por carta com aviso de recebimento em 04/03/2009 (fls. 88) e a do coexecutado Osni Machado de Lima Junior por mandado em 31/03/2009 (fls.132). 5. Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que o feito prosseguiu sem citação da empresa executada até a prolação da sentença extintiva, o que denota a inércia da exequente em perseguir efetivamente a satisfação dos créditos tributários em execução. 6. Com efeito, a teor do § 2o do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. Não se olvide, ainda, que o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios não tem o condão de elidir o ônus processual do exequente de promover a citação da empresa devedora, ainda que por edital. 7. Por outro lado, quando o exequente pugnou pelo aludido redirecionamento, o crédito já se encontrava prescrito para a pessoa jurídica e para os sócios, porquanto apenas a citação da pessoa jurídica interromperia o curso prescricional em relação aos responsáveis subsidiários. Cabe destacar, por oportuno, que, no caso em tela, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação da empresa executada (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005), uma vez que inaplicável na hipótese o teor da Súmula 106 do E. STJ. 8. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição do crédito tributário (22/05/1996), sem que houvesse a citação válida do efetivo devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 9. Apelação a que se nega provimento.. (TRF3, 3ª Turma, AC 00247150920134039999, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 21.11.2013, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-96.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.005657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSCERTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00056579620034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal, ajuizada com o objetivo de receber os créditos tributários referentes ao PIS.
O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 795 e 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de prescrição. Condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.
Apelou o executado, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.
Assiste razão à apelante.
A questão trazida à apreciação trata exclusivamente a respeito do valor da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
Da análise dos autos, verifico que o valor da causa corresponde a R\$ 6.124,90 (seis mil, cento e vinte e quatro reais e noventa centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a autora na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos como o presente, tendo em vista o grau de complexidade da demanda e o valor da causa, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC.
Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013840-03.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AFONSO HENRIQUE DIAS JORGE
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : JORGE DIAS COML/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00138400320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos de terceiro para desconstituir a penhora que recaiu sobre os bens indicados pelo embargante. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, a União pleiteia a reforma da sentença para que sejam os embargos julgados improcedentes, tendo em vista o imóvel penhorado ter sido indicado pelo representante legal da empresa.

A embargante requer a reforma da sentença, a fim de que sejam arbitrados honorários advocatícios.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Com contrarrazões somente da União, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente constritos para fins de excussão.

In casu, a penhora incidiu sobre os imóveis de matrículas 77.174, 77.175, 77.176 e 77.177, todos da Comarca de Itanhaém/SP, conforme se observa do auto de penhora acostado às fls. 129.

A execução fiscal que deu origem a estes embargos foi ajuizada somente em face da empresa JORGE DIAS COMERCIAL LTDA-ME, sendo que, na sentença o juiz de primeiro grau verificou que o embargante não compõe o polo passivo da execução fiscal.

O oficial de justiça, em cumprimento ao mandado de penhora livre de bens, penhorou imóvel indicado pelo próprio representante legal da empresa executada, ora embargante, conforme se depreende da certidão de fl. 128.

O embargante opôs a presente ação em face do exequente, insurgindo-se contra a mencionada penhora, por não estar incluído no polo passivo da execução fiscal, requerendo, por esta razão sua anulação. A União imputar ter agido o representante legal com má-fé, ao indicar os bens e, posteriormente, oferecer os presentes embargos.

Com efeito, a penhora como garantia à execução pode ser ofertada pelo próprio executado, ou por terceiros, como ocorreu no presente caso, em que o sócio da pessoa jurídica, ofereceu bem de sua propriedade para garantia da execução proposta contra a pessoa jurídica. Contudo, posteriormente, insurge-se, por meio dos presentes embargos, contra a penhora incidente sobre o bem por ele oferecido.

Efetivamente, a conduta do embargante atenta contra o princípio do *venire contra factum proprio*, sem embargo de ser íntegro o ato jurídico ora impugnado, já que o ônus sobre o bem foi decorrência de conduta adotada por quem sobre ele podia dispor, ou seja, por seu legítimo proprietário, consoante se infere do exame da certidão do oficial de justiça de fl. 128, a qual possui presunção de veracidade e fé pública, no seguinte teor: "Entretanto, decorrido o prazo legal, indicou como bens passíveis de penhora quatro lotes de terrenos, situados no município de Mongaguá/SP, de sua propriedade."

Portanto, o próprio embargante ofereceu os bens à penhora, por livre e espontânea vontade, inclusive para que servissem de pagamento perante a execução fiscal.

A propósito do tema são os precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. INDICAÇÃO PELO PRÓPRIO TERCEIRO EMBARGANTE. INDÍCIOS DE TORPEZA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não obstante a prova feita de que o bem penhorado integra o patrimônio particular do embargante, e, portanto, em tese, na condição de terceiro, deveria ela ser levantada, nos termos do artigo 1046 do CPC e seguintes, o fato é que, conforme certificado pelo oficial de justiça, cuja informação goza de presunção de veracidade e fé pública, quem indicou o bem como garantia do juízo foi o próprio embargante, inclusive na condição de representante da executada. 2. Se ora se insurge contra a penhora alegando ser proprietário do bem e terceiro na relação processual, nada obsta que concluamos que o fez por torpeza, a fim de elidir a garantia de pagamento do imposto cobrado na execução ajuizada em face de sua mãe, e, assim agindo, poder-se-á tê-lo por litigante de má-fé, em atenção ao disposto no artigo 17, incisos IV e VI, do CPC, o que autoriza, em tese, a imposição da penalidade a que alude o artigo 18 do mesmo Diploma. 3. A presunção corrente, contudo, é a de que as partes agem de boa-fé, salvo prova em contrário, o que leva à manutenção da penhora como efetuada, e a sentença como prolatada, sob pena de ter que, diante da situação específica, ainda condenar o embargante a multa por litigância de má-fé. 4. Apelação a que se nega provimento." - grifos nossos. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 443617, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJ 14/05/2007).

Assim, de rigor a reforma da sentença para determinar a manutenção da penhora efetuada.

Em face da alteração da sentença, condeno o embargante a pagar 10% do valor da causa a título de ônus sucumbenciais, nos termos do art. 20, §4º do CPC, razão pela qual prejudicada a análise de sua apelação.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação da União, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação do embargante, a qual nego seguimento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : ROSA CHIC MODAS LTDA Falido(a)
 No. ORIG. : 00125865520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que foi noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da empresa executada, onde foi constatada a inexistência de patrimônio.

Portanto, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação à empresa falida.

Note-se que a União não logrou comprovar, nos presentes autos, a existência de bens da empresa executada o que, em tese, permitiria o eventual prosseguimento da ação de execução fiscal em relação a ela.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito

(Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

No tocante aos sócios da empresa executada, tenho que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir aos sócios a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal também em relação a eles.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. Apelação provida.

(AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJI 22.06.2011, p. 1214)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJ1 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029556-33.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.029556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AUTO ESCOLA VIEIRA LTDA -ME
No. ORIG. : 00295563320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a exequente, pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não

houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, COFINS e à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido. Ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 12.04.2005, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada (fl. 30), descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa (fls. 35/38).

Note-se que a exequente não veio a requerer, novamente, a citação da empresa executada, de modo que a não realização do ato deve a ela ser imputado, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos desde a constituição do crédito tributário. Nesse passo, deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.

A propósito, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ não pago pelo contribuinte. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, que parte dos créditos fazendários foi constituída por intermédio da DCTF nº. 9207358 (fls. 191) entregue em 22/05/1996. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/1999 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 30/04/1999 (fls. 02). Em 17/05/1999, o mandado de citação foi expedido para ser cumprido no endereço declinado pela exequente, contudo, a diligência citatória deixou de ser cumprida diante da ausência de depósito da diligência do Oficial de Justiça (fls. 08). Intimada, a exequente requereu a suspensão do feito. A diligência citatória no endereço declinado na inicial pela exequente restou frustrada, conforme certidão de fls. 130. A pedido da exequente, foi realizada tentativa de citação na pessoa do representante legal da empresa executada, porém esta não logrou êxito (fls.131). Após inúmeros pedidos de suspensão do feito, a Fazenda Nacional, em 11/09/2007, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal (fls. 77/78), pleito deferido pelo d. juízo "a quo" às fls. 84, tendo a citação do coexecutado Percio Ruiz Francisco sido efetivada por carta com aviso de recebimento em 04/03/2009 (fls. 88) e a do coexecutado Osni Machado de Lima Junior por mandado em 31/03/2009 (fls.132). 5. Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que o feito prosseguiu sem citação da empresa executada até a prolação da sentença extintiva, o que denota a inércia da exequente em perseguir efetivamente a satisfação dos créditos tributários em execução. 6. Com efeito, a teor do § 2o do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. Não se olvide, ainda, que o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios não tem o condão de elidir o ônus processual do exequente de promover a citação da empresa devedora, ainda que por edital. 7. Por outro lado, quando o exequente pugnou pelo aludido redirecionamento, o crédito já se encontrava prescrito para a pessoa jurídica e para os sócios, porquanto apenas a citação da pessoa jurídica interromperia o curso prescricional em relação aos responsáveis subsidiários. Cabe destacar, por oportuno, que, no caso em tela, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação da empresa executada (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar nº. 118/2005), uma vez que inaplicável na hipótese o teor da Súmula 106 do E. STJ. 8. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição do crédito tributário (22/05/1996), sem que houvesse a citação válida do efetivo devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 9. Apelação a que se nega provimento..

(TRF3, 3ª Turma, AC 00247150920134039999, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 21.11.2013, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021639-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021639-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: BENEDITO PRADO
ADVOGADO	: SP227237 FERNANDO CESAR PISSOLITO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP210268 VERIDIANA BERTOGNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Benedito Prado em face de ato do Gerente Executivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), objetivando reconhecer a nulidade do auto de infração n.º 263716-D, lavrado em razão da utilização, sem autorização do órgão competente, de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, bem como da multa que lhe foi aplicada, requerendo, subsidiariamente, o reenquadramento da conduta e a redução do valor da multa proporcionalmente à área edificada, alegando ser ilegal a Resolução Conama n.º 302/2002 por definir a metragem de área de preservação permanente, matéria esta que só poderia ser veiculada por meio de norma estadual.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Constituição da República garantiu, em seu art. 225, *caput*, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nesse diapasão, a Lei n.º 4.771/65, Código Florestal então vigente, descreveu objetivamente as Áreas de Preservação Permanente, estabelecendo em seu art. 2º a proteção especial dessas áreas cuja criação decorre, portanto, da própria lei, que concebeu como de preservação permanente a área situada ao redor dos reservatórios hídricos artificiais, a teor da alínea b, assim redigida:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

(...)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

Por sua vez, a Lei n.º 6.938/1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu no art. 8º as competências do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), dentre as quais:

Art. 8º Compete ao CONAMA:

(...)

VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

Com base em tal dispositivo, e visando a regulamentar o supracitado art. 2º, alínea "b" da Lei n.º 4.771/65, o Conama editou a Resolução n.º 302, de 20 de março de 2002, dispondo sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno, cumprindo transcrever o art. 3º, I, segunda parte, *in verbis*:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais; (grifei)

Ora, da leitura do referido dispositivo nota-se que houve tão somente a fixação de uma metragem e não a alteração do conceito de Área de Preservação Permanente.

Assim, tratando-se de questão eminentemente técnica, não há que se falar em qualquer ilegalidade ou exorbitância da função regulamentar na edição da Resolução n.º 302, de 20 de março de 2002, pelo Conama, cujo poder normativo encontra-se conferido expressamente pelo art. 8º, VII da Lei n.º 6.938/1981, ou seja, possui amparo legal, inexistindo incompatibilidade, quer ao comando constitucional, quer à legislação em vigor.

O mesmo entendimento é adotado pelo E. STJ, conforme transcrição do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. RESTINGA. COMPETÊNCIA DO CONAMA NA EDIÇÃO DE RESOLUÇÕES QUE OBJETIVEM O CONTROLE E A MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1423/3564

STF. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA.

(...)

5. O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.

6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica. Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados.

(...)

(STJ, REsp n.º 1.462.208/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 11/11/2014, DJe 06/04/2015)

Aliás, o dispositivo ora contestado pelo apelante, qual seja, o art. 3º da Resolução Conama n.º 302/2002 é amplamente adotado por esta C. Sexta Turma, como se denota da transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ESPAÇO DE LAZER. MARGENS DA REPRESA DA USINA HIDRELÉTRICA SÉRGIO MOTTA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE NÃO ADMITIDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A POLUIR. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- No esteio da Constituição Federal de 1988, o CONAMA publicou a Resolução 302/2002, que substituiu a Resolução 04/1985 e manteve o resguardo ao entorno dos reservatórios artificiais como sendo áreas de proteção permanente.

- Dispõe a Resolução 302/2002 que a área de proteção permanente deve ser de 30 (trinta) metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e de 100 (cem) metros para áreas rurais. (...)

- Caracterizado o local como sendo área rural, seria necessária a observância da faixa de 100 (cem) metros limítimos aos reservatórios artificiais da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta (Porto Primavera).

- Tendo sido comprovada a ocorrência de ocupação irregular sobre os 100 (cem) metros da área de proteção permanente, é de rigor a responsabilização do proprietário do terreno.

(...)

- *Apelação desprovida.*

(TRF3, AC n.º 0013711-69.2008.4.03.6112, Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 16/10/2015)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - CONSTRUÇÃO - RESERVATÓRIO DE ÁGUA VERMELHA - RECUO DE 30 METROS - OBSERVÂNCIA - RESOLUÇÃO/CONAMA 302/2002 - ZONA URBANA - ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

(...)

2. Incidência, *in casu*, da regulamentação do Código Florestal da época (Lei n.º 4.771/65, art. 2º, "b"), qual seja, a Resolução/CONAMA n.º 302/2002, em atendimento ao princípio "*tempus regit actum*", postulado geral de direito com sede no Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

3. O conceito de área de preservação permanente extraído da Resolução/CONAMA n.º 302/2002, em vigor à época da lavratura dos atos administrativos questionados, vem prescrito pelos artigos 2º e 3º. Nesse sentido, o limite espacial da área de preservação, em torno dos reservatórios artificiais, poderá ser 30 ou 100 metros, a depender de estar localizada em zona urbana (e expansão urbana) ou rural.

(...)

(TRF3, AMS n.º 0002048-87.2008.4.03.6124, Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 04/09/2015)

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante de que a competência para licenciamento e fiscalização seria exclusiva dos Estados-Membros.

Como é cediço, compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), enquanto órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, promover a preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais, nos termos do disposto na Lei n.º 6.938/81.

A Lei n.º 10.165/2000, ao instituir a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), superou as deficiências da legislação anterior (Lei n.º 9.960/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI-MC n.º 2178/DF).

Ao promover as alterações na Lei n.º 6.938, de 31/08/1981, o referido instrumento normativo definiu a hipótese de incidência da exação em tela como o exercício do poder de polícia outorgado ao IBAMA, para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente e utilizadoras de recursos naturais, nos termos do art. 17-B, cuja redação é seguinte:

Art. 17-B. Fica instituída a taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Nesse contexto, o exercício regular do poder de polícia pelo citado órgão público desdobra-se na atividade fiscalizatória e de controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental, em consonância com a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, conforme expresso na Lei n.º 6.938/1981 e alterações, especialmente em seus arts. 6º, IV, 10, *caput*, § 4º,

11 e 17.

No que concerne especificamente à competência do Analista Ambiental, a Lei n.º 10.410, de 11 de janeiro de 2002, que criou a carreira de Especialista em Meio Ambiente, prevê expressamente no art. 4º, I, que são atribuições dos ocupantes do cargo a regulação, controle, fiscalização, licenciamento e auditoria ambiental.

Não há como prosperar, assim, a alegação da apelante, de não ter o Analista Ambiental que lavrou o auto de infração atribuição fiscalizatória, haja vista expressa previsão legal nesse sentido.

Por fim, sem razão o apelante quando afirma que o auto de infração deve ser anulado, em razão de cerceamento de defesa, por não haver correspondência entre a conduta descrita naquele documento e os artigos em que esta foi capitulada.

Assim, oportuna se faz a transcrição dos dispositivos, então vigentes, utilizados pelo Analista Ambiental para a lavratura do auto de infração n.º 263716-D, *in verbis*:

LEI N.º 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

DECRETO Nº 3.179, DE 21 DE SETEMBRO DE 1999

Art. 25. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Multa de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por hectare ou fração.

A infração, por sua vez, é descrita como *utilizar, sem autorização do órgão competente, de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira.*

Ora, nos termos do entendimento do E. STJ, a área de preservação permanente de 100 (cem) metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, caso não seja coberta por floresta natural, deverá ser reflorestada de qualquer maneira, nos termos do art. 18, *caput* do Código Florestal então em vigor.

Nesse sentido, trago à colação a seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS.

- No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo.

- Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81.

- Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos.

- A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, caput, do Código Florestal.

- Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental.

- Segundo as disposições da Lei 6.766/79, "não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)" (art. 3º, inciso V).

- Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 194.617/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, j. 16/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 278) (Grifei)

Não importa, assim, se a área edificada pelo apelante era ou não coberta por vegetação nativa ou florestal para ser enquadrada como de preservação permanente, não havendo que se falar, destarte, em nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021953-87.2007.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : CALYON CORPORATE FINANCE BRASIL CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA
 ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Calyon Corporate Finance Brasil - Consultoria Financeira Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SP) e do Delegado da Receita Federal de Fiscalização de São Paulo (DEFIC/SP), objetivando reconhecer o direito da impetrante à compensação ou restituição, por meio do sistema PER/DCOMP, do valor recolhido a maior a título de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) incidente sobre as suas aplicações financeiras, apurado no ano-calendário 1999, reconhecendo a prescrição decenal, a interrupção pela Medida Cautelar de Protesto n.º 2005.61.00.011397-8, ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, afastando-se as restrições previstas no art. 170-A do CTN e art. 50, § 1º da IN n.º 600/05.

O pedido de liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º 2007.03.00.092442-1/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, por perda do objeto, em razão da prolação da sentença.

O r. Juízo *a quo* concedeu a ordem. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, inexistir prova do direito líquido e certo; estar superada a tese do "cinco mais cinco" pelo art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05, bem como ser proibida a compensação antes do trânsito em julgado, nos moldes do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Requeru a impetrante a expedição de ofício à Receita Federal para que proceda ao cumprimento da ordem judicial, com aceitação do formulário preenchido pela requerente (fls. 952/955), o que foi indeferido por despacho que fl. 966, razão pela qual foi interposto agravo regimental, sob a alegação de que, tratando-se de crédito tributário superior a 5 (cinco) anos, inexistente formulário que se encaixe na situação da requerente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A partir da edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeita a controle posterior pelo Fisco.

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

Com efeito, de acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, nos termos da decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário n.º 566.621, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar n.º 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

No caso concreto, a parte autora, para fins de interrupção do prazo prescricional, ajuizou a medida cautelar de protesto, distribuída sob o nº 0011397-94.2005.4.03.6100, em 08/06/2005, aplicando-se, assim, o prazo prescricional decenal.

Ademais, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que reconhece a medida cautelar de protesto como marco interruptivo do lapso prescricional:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO JUDICIAL DO ART. 867 DO CPC. POSSIBILIDADE. ARTS. 108, 165, CAPUT, E 173, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTN. MARCO INTERRUPTIVO DO ART. 219, §1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005 ÀS AÇÕES CAUTELARES DE PROTESTO JUDICIAL AJUIZADAS EME ANTES DE 8.6.2005.

1. Quanto ao prazo para ajuizamento da ação de repetição de indébito, o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos previsto na LC 118/2005 incide sobre as ações de repetição de indébito propostas a partir da entrada em vigor da nova lei, ainda que essas ações digam respeito a

recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.460.820/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/9/2014.

2. Quanto à força interruptiva da prescrição pelo protesto feito pelo contribuinte, aplica-se, por analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN, o disposto no art. 174, parágrafo único, II, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário (REsp 1.329.901/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 29.4.2013).

3. Recurso Especial não provido.

(STF, REsp n.º 1.523.801/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/06/2015, DJe 05/08/2015) (Grifei)

Desta feita, considerando que os recolhimentos que se pretendem repetir remontam ao ano-calendário 1999, que a ação cautelar de protesto foi ajuizada em 08/06/2005 (fls. 32/38) e o presente *writ* impetrado em 25/07/2007, não há que se falar em prescrição. É certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Em relação à aplicação do art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, adoto o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n.º 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Contudo, no presente caso, mostra-se inaplicável o dispositivo legal vedativo à compensação de tributo, uma vez que o crédito não é objeto de contestação judicial, restringindo-se a discussão tão somente ao prazo prescricional aplicável.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual lhe nego seguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022950-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022950-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	: SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR	: DF022090 RAFAEL ABIJAODI LOPES DE VASCONCELLOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado NET+PHONE Telecomunicações Ltda. em face de ato do Gerente da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), objetivando a não sujeição ao recolhimento das Contribuições ao Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (FUNTTEL) e ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), declarando-se, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 6º, IV, da Lei n.º 9.998/2000 e do art. 4º, III, da Lei n.º 10.052/2000, por afrontarem os arts. 69, 146, III, 149, 155, II, § 3º e 165, § 9º, II, da Constituição da República, bem como o princípio da referibilidade.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo o impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2007.03.00.089947-5/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o qual foi convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A impetrante opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de omissão e contradição (fls. 159/161), os quais foram acolhidos, com efeitos modificativos, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, quanto à Contribuição ao FUNTTEL.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, deixando de recorrer quanto à Contribuição ao FUNTTEL e reiterando, quanto ao mais, os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, deixo de conhecer do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC.

Igualmente, deixo de analisar a questão referente à Contribuição ao FUNTTEL, em razão de não ter sido objeto do apelo da impetrante.

Passo, assim, à análise da Contribuição ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST).

As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Nesse diapasão, as contribuições interventivas qualificam-se, essencialmente, pela finalidade da atividade estatal desenvolvida, bem como pela destinação conferida às receitas advindas em face de sua exigibilidade.

E a intervenção no domínio econômico poderá revestir-se sob a forma de fiscalização, incentivo ou planejamento da economia, nos termos do art. 174, da Lei Maior.

Destarte, a Lei n.º 9.998, de 17 de Agosto de 2000, institui o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, dispondo em seus arts. 1º e 6º, IV, ora questionados:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997.

(...)

Art. 6º Constituem receitas do Fundo:

(...)

IV - contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, excluindo-se o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS, o Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins;

Inicialmente não deve prosperar a alegação de que a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior, abrangeria as contribuições sociais, mostrando-se oportuna, assim, a transcrição do supracitado dispositivo antes do advento da Emenda Constitucional n.º 33/01:

Art. 155. (...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 1 e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Muito embora a redação originária falasse em tributo, o entendimento assente, já à época, era de que o objetivo do legislador constituinte era referir-se a impostos, tanto que a redação foi posteriormente alterada, pela Emenda Constitucional n.º 33/01, a fim de encerrar eventuais dúvidas acerca da *mens legis*.

Nesse sentido, a seguinte ementa de julgado do E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ALEGAÇÃO FEITA EM FACE DE COISA JULGADA EM OUTRO PROCESSO. EFEITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. QUESTÃO FÁTICA. SÚMULA Nº 279/STF.

1. Mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 33/01, a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal não impedia a exigibilidade da COFINS e das contribuições ao PIS e ao FINSOCIAL das empresas que realizam operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações e derivados de petróleo, combustíveis e minerais, na esteira do entendimento consolidado na Corte, desde o julgamento dos agravos regimentais nos RE nºs 205.355; 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso.

2. As ofensas ao art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição, ocorrem, via de regra, como no presente caso, de maneira reflexa, sendo, dessa forma, incabível a interposição de recurso extraordinário.

3. O acórdão recorrido, para assentar que "a questão apreciada no mandamus por esta Corte Regional só alcançou o exercício financeiro de 1992, restando prejudicada a apreciação da anterioridade nonagesimal requerida pela Autora", baseou-se nas provas e nos fatos dos autos. Dessa forma, para divergir do julgado, mister seria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado, a teor da Súmula nº 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, RE nº 626.936 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 19/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 17/12/2013) (Grifei)

Alega também a impetrante, ora apelante, que a Contribuição ao FUST deveria ter sido criada pro meio de Lei Complementar, nos termos do que dispõe o art. 149 da Constituição.

Contudo, já é entendimento consagrado, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência pátria, ser prescindível lei complementar para a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico, em razão de sua previsão já se encontrar inserta no art. 149, da Constituição da República.

Acerca do tema, colho os ensinamentos de Leandro Paulsen:

Lei complementar. Desnecessidade para a instituição de contribuições, salvo as residuais de seguridade social. As contribuições sociais (art. 149 CF), em geral, podem ser instituídas e modificadas por lei ordinária; o mesmo dá-se para as contribuições de Seguridade Social nominadas, ou seja, expressamente referidas no art. 195 da CF. Apenas para a instituição de novas contribuições de custeio da Seguridade Social não previstas nos incisos do art. 195 da CF é que existe a exigência de lei complementar (art. 195, § 4º).

(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 14ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2012, p. 109)

De igual modo, aduz Marco Aurélio Greco:

Não vejo na Constituição Federal exigência de as contribuições de intervenção no domínio econômico serem criadas por lei complementar. A remissão que o artigo 149 faz ao artigo 146, III refere-se à disciplina prevista no CTN, mas não à indispensabilidade de prévia lei complementar para instituí-la.

(Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e Figuras Afins. São Paulo: Dialética, 2001, p. 28)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ART. 57, I, DA LEI 9.615/98. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A DESTINAÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS ARRECADADAS. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. AFASTAMENTO NA ORIGEM. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 25.11.2011.

- A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico, bem como pela desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte.

- O Tribunal a quo afastou a alegação da ocorrência de bis in idem com espeque na legislação infraconstitucional aplicável (art. 57, I, da Lei 9.615/98). Ademais, a aplicação de tal legislação ao caso concreto, consideradas as circunstâncias jurídico-normativas da decisão recorrida, não enseja a apontada violação dos arts. 149 e 195, I, da Constituição da República.

- As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

- Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE nº 710.133 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 25/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-155 13/08/2014) (Grifei)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais

gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, Pleno, RE n.º 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2003, DJ 27/02/2004, p. 22) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado pela C. Sexta Turma desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) - REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR - LEIS NºS. 10.168/2000 e 10.332/2001 - LEI COMPLEMENTAR - PRESCINDIBILIDADE - REFERIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - FUNTTEL E FUST - INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM".

1. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos arts. 149 e 146, caput e inciso III, da Constituição Federal.

2. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, repercutindo no desenvolvimento social.

3. No que respeita à referibilidade, equivoca-se a recorrente ao alegar não se beneficiar da intervenção estatal no setor econômico em que opera. Outrossim, mesmo que não se beneficiasse diretamente, ainda assim, estaria sujeita ao recolhimento da exação. Precedentes: REsp nº 1.121.302, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE Data: 03/05/2010; AC 200571000321293 - AC - Apelação cível, Rel: Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - D.E. 10/09/2008.

4. A Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.332/2001, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades, a destinação dos recursos e o fato gerador da contribuição, razão pela qual não se há falar em ilegalidade ou ofensa a princípios constitucionais.

5. As contribuições destinadas ao Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL (Lei n.º 10.052/2000) - e ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST (Lei n.º 9.998/2000) - possuem destinações e fatos geradores diversos da CIDE instituída pela Lei n.º 10.168/2000. Inexistência de "bis in idem".

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AMS n.º 0010332-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 27/03/2014, e-DJF3 04/04/2014) (Grifei)

Igualmente, não prospera a alegação de inconstitucionalidade pelo fato de a Contribuição ao FUST ter a mesma base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Com efeito, a vedação de adoção de base de cálculo própria de impostos existe no texto constitucional para as taxas (art. 145, § 2º) e para a criação de impostos com fundamento na competência residual da União (art. 154, I), mas não para a criação de contribuições, não havendo que se falar, portanto, em qualquer inconstitucionalidade.

Com efeito, o E. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já se orientou nesse mesmo sentido, valendo citar excerto do r. voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso, nos autos do RE n.º 228.321/RS:

Quando do julgamento dos RREE 177.137-RS e 165.939-RS, por mim relatados, sustentamos a tese no sentido de que, tratando-se de contribuição, a Constituição não proíbe a coincidência de sua base de cálculo com a do imposto, o que é vedado relativamente às taxas.

(...)

É que deve ser observado o sistema. E o sistema é este: tratando-se de contribuição, a Constituição não proíbe a coincidência da sua base de cálculo com a base de cálculo do imposto, o que é vedado, expressamente, relativamente às taxas. (CF, art. 145, § 2º).

Por fim, urge esclarecer que as contribuições de intervenção no domínio econômico não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados.

O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou especificamente acerca do tema, conforme os seguintes precedentes:

*Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. **Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.** 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.*

(STF, RE n.º 635682, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL DJe-098 24/05/2013) (Grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR E VINCULAÇÃO À ATIVIDADE ECONÔMICA: DESNECESSIDADE. ARTS. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, DA CF/88: OFENSA INDIRETA.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei 10.168/2000 em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária, e desnecessária a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. Precedentes. (...)

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050201-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TADEU ANTONIO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021069-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio, por meio do sistema BACENJUD, de ativos financeiros do devedor, tendo em vista que não foram exauridas as diligências para a localização de bens penhoráveis de propriedade do executado.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, nos termos do art. 655 do CPC, alterado pela Lei 11.382/2006 e em consonância com o art. 11 da LEF, não podendo ser considerado meio excepcional porque traz efetividade à satisfação do crédito. Alega a desnecessidade do esgotamento da busca de outros bens para serem penhorados. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, "*para determinar a utilização do sistema BACENJUD para constrição, em garantia do juízo, de saldos eventualmente existentes em contas correntes e/ou aplicações financeiras de titularidade do devedor executado TADEU ANTONIO CARDOSO.*"

Por decisão monocrática, a e. Relatora Desembargadora Federal Regina Helena Costa negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que o recurso deixou de ser instruído com cópia da certidão de intimação pessoal da agravante acerca da decisão agravada (fls. 46/46vº). Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo legal (fls. 52/56), ao qual a E. Sexta Turma deste Tribunal negou provimento, à unanimidade (fls. 61/64). Opostos embargos de declaração (fls. 67/72), foram os mesmos levados a julgamento perante a E. Sexta Turma, que, à unanimidade, acordou por rejeitá-los (fls. 74/77).

Inconformada, a União Federal interpôs Recurso Especial (fls. 80/91), o qual foi remetido ao C. Superior Tribunal de Justiça, após juízo positivo de admissibilidade (fls. 96/96vº), por decisão exarada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Extrato: REsp em Agravo de Instrumento - não-conhecimento do recurso de Agravo por instrução deficiente - ausência de peça obrigatória (certidão de intimação da decisão agravada) - art. 525, I, do CPC - remessa dos autos à Superior Instância. Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 80/91, em face de Tadeu Antonio Cardoso, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a juntada da certidão de intimação da decisão agravada não é indispensável para o conhecimento do recurso de Agravo, pois suprida pela certidão de vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, o que permite aferir a tempestividade do recurso. Assim, o acórdão recorrido violaria os artigos 154 e 244 do CPC, art. 38 da LC 73/93, art. 6º da Lei nº 9.025/95, art. 20 da Lei nº 11.033/04 e art. 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não ser hipótese de aplicação do Recurso Repetitivo nº 1102467 / RJ, onde consolidado o entendimento ao norte de que, "entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento", pois, no caso em análise, a peça ausente não está inserta no contexto de documento relevante para a compreensão da lide, mas sim no rol de peças obrigatórias, estabelecido pelo inciso I, do art. 525, do CPC.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

*Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação."*

Submetido a julgamento perante a C. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (fls. 101/147), o Recurso Especial foi provido nos

termos do acórdão a seguir transcrito, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AGRAVANTE COM PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL MEDIANTE VISTA DOS AUTOS. CÓPIA DO TERMO DE VISTA. ALCANCE DA FINALIDADE DA EXIGÊNCIA LEGAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO.

1. Sendo a intimação da Fazenda Nacional, por expressa previsão legal, pessoal mediante remessa dos autos (a qual será o termo inicial do prazo recursal), tem-se que, nos agravos de instrumento opostos pelo ente público, o termo de abertura de vista e remessa dos autos é suficiente para a demonstração da tempestividade do recurso, podendo, assim, substituir a certidão de intimação da decisão agravada.

2. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos para que seja apreciado o agravo de instrumento.

(REsp 1376656/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 02/02/2015)"

A C. Corte Especial determinou o retorno dos autos para que, considerado atendido o requisito relativo à apresentação de certidão de intimação pela juntada do termo de vista dos autos, o Tribunal de origem prossiga no exame do agravo de instrumento (fls. 144), certificado o trânsito em julgado do REsp 1376656/SP (fls. 147).

Os autos vieram à conclusão, em 26.10.2015 (fls. 148).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade do pedido de penhora *online* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

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

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

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

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

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

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

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

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

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

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

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

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

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

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

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa

executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

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

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

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

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

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

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 29 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora online pelo sistema BACENJUD em 31.10.2007, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007).

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de eventuais ativos financeiros existentes em seu nome, mediante o sistema BACENJUD.

3. Pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023656-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - BACENJUD - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, deferiu a penhora online dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

3. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013030-29.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/2006. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pela empresa LCCS INFORMÁTICA LTDA nos termos do artigo 557 do CPC, contra decisão monocrática que negou seguimento a sua apelação, confirmando a sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal promovida pela União Federal.

2. A agravante reitera o pleito pelo reconhecimento da irregularidade da penhora on line, ao argumento de que a exequente não demonstrou a inexistência de outros bens sobre os quais poderia recair a constrição.

3. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Após o advento da Lei nº 11.382/2006, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora on line prevista no art. 655-A do CPC. Precedentes do C. STJ e também dessa Corte.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0032435-95.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027169-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00271699220084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Destilaria Alexandre Balbo Ltda. nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática deste Relator, exarada com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 706/709), que deu parcial provimento à apelação para manter a condenação da ora embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados contudo, no valor de R\$ 20.000,00.

A autora propôs ação pelo rito ordinário em 04/11/2008 em face da União Federal (Fazenda Nacional), impugnando com fundamento na **denúncia espontânea** (art. 138 do Código Tributário Nacional), a cobrança de **multa moratória**, objeto do Termo de Intimação nº 02011245 de 10/03/08 (fl. 20).

Relatou a autora que verificado o recolhimento a menor de IRPJ, CSL, PIS e COFINS (2003 a 2006), procedeu ao pagamento integral da diferença apurada, excluída a parcela da multa de mora, porquanto efetivado o pagamento antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório e configurada a denúncia espontânea nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Aduziu que não obstante a quitação dos débitos, foi surpreendida ao receber o Termo de Intimação nº 02011245 de 10/03/08, em cobrança de valor referente à multa moratória inadimplida.

Valor atribuído à causa: R\$ 433.583,99 em 04/11/2008 (emenda de fls. 558/559).

Apresentada contestação (fls. 570/582), o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 584/589), decisão contra a qual a autora interpôs recurso de agravo (proc. nº 2009.03.00.006445-3) (fls. 602/614), com pedido de efeito suspensivo acolhido nesta Corte (fls. 631/632).

A autora acostou às fls. 592/596 comprovante de depósito judicial de parte do débito discutido, vindo a requerer a produção de prova pericial contábil (fl. 599), a qual foi deferida, sendo nomeado perito judicial (fl. 620).

Deferida (fl. 659) a indicação de assistente técnico da autora (fls. 621/623), o perito judicial apresentou estimativa de honorários (652/655), da qual as partes manifestaram discordância (fls. 660/661 e 664).

Às fls. 665/666 a autora requereu a desistência da ação em razão da adesão à opção de pagamento instituída pela Lei nº 11.941/09, sobrevindo **sentença homologatória da renúncia** nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 676/677), ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 684/685), com condenação da autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apelou a autora aduzindo fazer jus à isenção nas verbas de sucumbência com base no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Argumentou que referido dispositivo legal é aplicável na desistência de quaisquer ações judiciais, em decorrência da adesão a qualquer das formas de parcelamento previstas nos arts. 1º, 2º ou 3º do mencionado diploma legal. Subsidiariamente, caso mantida a condenação em verba honorária, requereu a fixação de forma equitativa (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil), tendo em vista que a desistência ocorreu antes de iniciada a fase de instrução (fls. 687/696).

Apresentadas contrarrazões (fls. 702/704), os autos foram remetidos a esta Corte.

Às fls. 706/709 proferi decisão monocrática (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil) **provendo parcialmente** a apelação para fixar a condenação da autora ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando-se o valor atribuído à causa, os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade bem como os critérios do art. 20, § 3º, do Código de Processo

Civil.

Opõe a autora embargos de declaração (fls. 711/713) aduzindo omissão no julgado quanto à superveniência da Lei nº 13.043/2014, resultante da conversão da Medida Provisória nº 651/09.07.2014, que no art. 38 previu a isenção no pagamento de honorários advocatícios nas demandas judiciais extintas em decorrência da adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009. Intimada, a União deixou de se manifestar acerca dos embargos de declaração (fl. 717).

Decido.

Assiste razão à embargante.

A Medida Provisória nº 651/2014, de 09.07.2014, publicada no DOU de 10.07.2014, em seu art. 40, dispôs:

Art. 40. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Posteriormente, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RBF nº 13, de 30 de julho de 2014, que, em seu art. 27, estabeleceu:

Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014.

Ato contínuo a Medida Provisória nº 651/2014 foi convertida na Lei nº 13.043 /2014, cujo art. 38 manteve a regra anteriormente prevista no art. 40 daquele ato normativo, *verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 20 da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

No caso, depreende-se dos autos que a autora manifestou em 30/11/2009 (fls. 665/666) a renúncia ao direito e requereu a desistência do feito, em razão da adesão à opção de pagamento à vista do débito discutido, prevista na Lei nº 11.941/09. Resta, assim, inequívoca a aplicação do disposto no art. 38, II, da Lei nº 13.043/14, porquanto a singularidade subsume-se à hipótese ali prevista, sendo de rigor afastar a condenação da autora às verbas de sucumbência, tendo em vista que os honorários fixados ainda não foram satisfeitos e o pedido de desistência/renúncia foi protocolado antes de 10/07/2014.

Outrossim, ressalto haver constado da Exposição de Motivos nº 93/MF/MDIC/MP, como objetivos perquiridos na aprovação da Medida Provisória nº 651/2014 (grifei):

Dispensa dos honorários advocatícios para adesão a parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009

69. [Tab]Propõe-se também dispositivo que visa dispensar do pagamento de honorários advocatícios os contribuintes que aderirem às reaberturas dos parcelamentos especiais da Lei nº 11.941, de 2009 e do art. 65 da Lei 12.249, de 2010. Isso porque é condição para a adesão a desistência das ações judiciais nas quais se discute o crédito a ser parcelado, bem como a renúncia ao direito no qual elas se fundam, o que resulta na extinção dessas ações. Com a dispensa de pagamento de honorários para essas situações, espera-se estimular a adesão e, conseqüentemente, a regularização da condição fiscal dos contribuintes.

70. [Tab]A urgência e relevância estão caracterizadas na medida em que a dispensa dos honorários advocatícios precisa ser concedida ainda durante o prazo de reabertura dos parcelamentos especiais, que se encerra no dia 25 de agosto de 2014.

A corroborar o entendimento ora adotado, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO E DESISTÊNCIA DO RECURSO. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/09. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. "Aplica-se o artigo 38, inciso II, da Lei 13.043/2014 aos casos em que há desistência e renúncia ao direito em que se funda a demanda para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, a fim de se afastar a condenação em honorários de

sucumbência. Inteligência do artigo 462 do CPC." (AgRg no REsp 1429722/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/05/2015).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1410424/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMISSÃO. APLICABILIDADE DA LEI NOVA. ART. 462 DO CPC.

1. O art. 38 da Lei n. 13.043/2014 dispensou a condenação em honorários advocatícios nas ações judiciais que foram extintas em decorrência de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09.

2. Aplicabilidade da lei nova à luz do disposto no art. 462 do CPC.

Precedentes específicos: AgRg no REsp 1.429.722/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/5/2015; AgRg no REsp 1.398.088/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/7/2015.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1511721/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N. 13.043/2014.

1. Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, a dispensa de honorários advocatícios, nos caso de desistência de ação por adesão ao programa de parcelamento especial, só ocorrerá em duas hipóteses, quais sejam: a) no restabelecimento de parcelamento anteriormente aderido; e b) reinclusão em outros parcelamentos.

2. A Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, em seu art. 38, excluiu, em quaisquer casos, a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, Lei n. 12.865/20 13 e Lei n. 12.996/2014.

3. O referido artigo aplica-se apenas aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014 ou aqueles protocolados anteriormente cujos honorários advocatícios ainda não foram pagos.

4. Hipótese em que, apesar do pedido de desistência da presente ação ser anterior a 10 de julho de 2014, os honorários advocatícios não foram adimplidos. Logo, não serão devidos nos termos do art. 38, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 13.043/2014.

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1522168/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. ART. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE DISPENSA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. LEI 13.043/14. ART. 38. APLICAÇÃO. ART. 462 DO CPC.

1. Aplica-se o artigo 38, inciso II, da Lei 13.043/2014 aos casos em que há desistência e renúncia ao direito em que se funda a demanda para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, a fim de se afastar a condenação em honorários de sucumbência.

Inteligência do artigo 462 do CPC.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1429722/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015)

No âmbito desta Corte Regional, cito os seguintes julgados da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO PROTOCOLADOS A PARTIR DE 10 DE JULHO DE 2014. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 13.043/2014. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante desistiu da ação e renunciou ao direito sobre o qual esta se funda, alegando ter quitado à vista o débito tributário objeto desta ação, com os benefícios previstos no art. 1º, § 3º, I, da Lei n.º 11.941/2009, com a redação dada pela Lei n.º 12.996/2014.

2. A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto (art. 502 e art. 269, V, ambos do CPC).

3. Muito embora a decisão de fl. 618 não tenha sido expressa quanto à homologação do pedido de desistência e renúncia, esclareço que se infere, implicitamente, ter havido a aludida homologação, com a extinção do feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, V do CPC.

4. A Lei n.º 13.043, de 13 de novembro de 2014, em seu art. 38, caput e inciso I, dispõe que não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, o que se aplica aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014.

5. Como o pedido de desistência da ação e da apelação e de renúncia ao direito em que se funda a ação foi realizado pela agravante em 25/08/2014 (fls. 604/605), não há que se falar em sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0000188-60.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FATO NOVO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 651/2014. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE ADESÃO ÀS EMPRESAS QUE PROTOCOLARAM A RENÚNCIA, MAS NÃO FIZERAM O PAGAMENTO ATÉ A DATA DA PUBLICAÇÃO DA ALUDIDA MEDIDA.

A dispensa do pagamento de verba honorária decorre da Medida Provisória n.º 651/2014 e, tendo a empresa, no presente caso, aderido ao parcelamento sob a égide da Lei 11.941/2009, sem notícia de pagamento do débito até a publicação da aludida medida provisória, havendo depósito judicial à disposição do juízo, é de rigor a aplicação da benesse em favor da embargante porque preenchidos os requisitos insculpidos no inciso II do art. 40 da aludida regra.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022446-25.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprindo a omissão apontada, **excluir a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios**.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00113336420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, por não reconhecer a alegada imunidade tributária. Não houve condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Nas razões de recurso, alega a embargante fazer jus à imunidade tributária prevista no art. 195, §7º, da CF/88 e art. 14 do CTN, razão pela qual não estaria sujeita ao recolhimento da COFINS. Sustenta, outrossim, a nulidade da CDA, decorrente da "impossibilidade das multas integrem a base de cálculo da COFINS" (fls. 479).

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Às fls. 566/575, pleiteia o embargante a prioridade no julgamento, tendo em vista a existência de risco iminente de ter seu imóvel leilado e arrematado na execução fiscal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos com vistas à desconstituição de crédito relativo à COFINS. Pleiteia a embargante que se reconheça seu direito à imunidade tributária, por ser instituição de educação sem fins lucrativos.

A Constituição Federal de 1988 assegura no art. 195, § 7º, serem "isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

A Lei nº 8.212/91 dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01).

Dessarte, para fazer jus ao benefício concedido pelo art. 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do art. 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADI nº 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).

A esse respeito, impende destacar que, conquanto o art. 55 da Lei nº 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, o auto de infração é anterior a essa data, quando vigorava o referido preceito normativo.

Por esse motivo, ressalto aplicarem-se à hipótese versada nos autos as exigências contidas no art. 55 da Lei nº 8.212/91 sem as modificações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, em decorrência do supracitado pronunciamento da Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

In casu, embora a embargante seja entidade de educação sem fins lucrativos, não se desincumbiu do ônus de comprovar sua adequação aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91, nas partes em que permanece vigente. De fato, no período da lavratura do auto de infração, a embargante não possuía certificado ou decreto que lhe caracterizasse como entidade de utilidade pública. Neste sentido, destaco alegação da União em sede de contrarrazões (fls. 543):

"a apelante, à época da autuação, expressamente admitiu não possuir certificado de registro no CNAS, nem decreto caracterizando-a como entidade de utilidade pública - conforme fls. 23 do processo administrativo nº 10830.002809/99-14."

Por conseguinte, não pode a embargante pretender beneficiar-se com a imunidade inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, não se podendo afastar a exigibilidade do tributo exequendo. Nesse sentido, vem decidindo esta C. Corte Regional, no particular (grifei):

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO - JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55, § 6º, DA LEI 8.212/91 - NÃO RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE DE PIS E COFINS.

1. Comprovado o direito líquido e certo da impetrante, uma vez que os autos foram instruídos suficientemente, prescindindo de demais elementos, sendo cabível, portanto, a ação mandamental. Por conseguinte, julga-se o mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

2. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN. (...)

4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADIN nº 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).

5. Diante da ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, não se reconhece a imunidade de PIS e COFINS incidentes por ocasião do desembaraço aduaneiro.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AMS 200561000155791, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, 02/09/2010)

Afasto, outrossim, a alegação de nulidade do título por suposta incidência das multas na base de cálculo da COFINS. Isto porque, conforme se constata do título executivo, o débito foi regularmente lançado, de acordo com a Lei Complementar nº 70/91. Ademais, constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária. Verificada, assim, a exigibilidade do crédito, de rigor a improcedência dos embargos do devedor. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005655-26.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : ADV E FRANCO CONSULTORIA ASSESSORIA E TREINAMENTO DE INFORMATICA
: LTDA
ADVOGADO : SP184404 LEONARDO BLANCO REIS DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056552620084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 18/07/2008 pela União Federal em face de ADV & Franco Consultoria Assessoria e Treinamento de Informática Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente a IRPJ referente às inscrições nºs. 80.2.05.020439-10 e 80.2.06.009102-60.

A parte executada compareceu espontaneamente e opôs exceção de pré-executividade alegando que o tributo cobrado já havia sido integralmente pago (fls. 27/33).

Na impugnação de fls. 115/121 a União informou que a CDA nº 80.2.05.020439-10 foi extinta por cancelamento em decorrência da remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009, requerendo o prosseguimento da ação em face da CDA nº 80.2.06.009102-60.

Na sentença de fls. 122 e verso o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 794, III, do Código de Processo Civil em relação ao crédito constante da CDA nº 80.2.05.020439-10 e reconheceu a prescrição do crédito tributário referente a CDA nº 80.2.06.009102-60, extinguindo a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal informou que não havia interesse em interpor recurso, uma vez que entre a data da constituição do crédito que se deu mediante entrega de declaração do contribuinte em 14/02/2003 e a data do ajuizamento da ação (18/07/2008), decorreu o prazo prescricional de cinco anos, não se verificando a existência de nenhuma causa de interrupção ou suspensão da prescrição (fls. 124/128).

O feito foi remetido a este e. Tribunal e o Juiz Federal Convocado Ricardo China negou seguimento ao reexame necessário (fls. 131/132). Contra esta decisão a União interpôs agravo legal requerendo que a remessa oficial fosse conhecida e provida (fls. 135/137).

A e. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 139).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso especial com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal (fls. 146/149), sustentando afronta aos artigos 475, I e 557, ambos do Código de Processo Civil, o qual foi parcialmente provido por decisão da senhora Ministra Relatora Assusete Magalhães (fls. 165/166), determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que o crédito tributário referente a CDA nº 80.2.06.009102-60 foi constituído mediante entrega de DCTF em 14/02/2003, conforme demonstra a consulta da inscrição de fls. 126/128.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

No caso, no momento em que a execução fiscal foi proposta já havia ocorrido a prescrição quinquenal dos créditos tributários, uma vez que o prazo prescricional começou a fluir a partir da data da constituição definitiva do débito, tomando-se por base a entrega da última declaração em 14/02/2003, e o ajuizamento da ação ocorreu somente em 18/07/2008, não tendo havido nenhuma causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, conforme afirmado pela própria União Federal na sua manifestação de fls. 124/125.

Diante do exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-70.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro(a)
APELADO(A) : KAEME IND/ DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP178114 VINICIUS MICHIELETO e outro(a)
No. ORIG. : 00031707020094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela interposta em 6/3/2009 por KAEME INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO LTDA. - EPP, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP, com vistas à declaração de nulidade de inscrição da empresa nos quadros do Conselho requerido, bem como de insubsistência da cobrança das anuidades, condenando o réu ao pagamento do indébito representado tanto pelas anuidades adimplidas quanto pelo salário pago mensalmente ao engenheiro contratado (fls. 2/11 e documentos de fls. 12/50).

Afirma que é uma empresa cujo objeto social é a fabricação e comercialização de Equipamentos de Proteção Individual, necessitando apenas de profissionais especializados *em costura*.

Relata que em agosto de 2007 recebeu a visita de um fiscal do Conselho requerido, que exigiu a contratação imediata de um **engenheiro**, bem como a filiação da empresa junto ao seu cadastro, sendo que atendeu às exigências diante do temor da aplicação da imposição de penalidades: multa e fechamento da empresa.

Contudo, sustenta que o seu objeto social não se subsume à descrição das atividades elencadas nos artigos 1º e 7º da Lei nº 5.194/66. O **pedido de antecipação de tutela foi indeferido** ao argumento de que a autora não demonstrou o perigo da demora (fls. 58).

Contestação do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP às fls. 64/83 e documentos de fls. 84/158.

Instadas a especificarem provas (fls. 163), o CREA/SP requereu a produção de prova pericial, ao passo que a autora manteve-se silente (fls. 172).

Laudo pericial juntado às fls. 204/209.

Manifestação das partes (fls. 211/214, 215/220).

O perito nomeado apresentou resposta aos quesitos complementares efetuados pela autora (fls. 223).

Manifestação do réu às fls. 233/236.

Em sentença proferida em 18/10/2013, o magistrado de primeiro grau **julgou parcialmente procedente o pedido**, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa autora a manter registro junto ao CREA/SP. Ainda, condenou o réu ao pagamento à autora das despesas pertinentes ao registro (taxa e anuidades pagas), corrigido monetariamente a partir da data do pagamento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, corrigidos a partir desta data (fls. 239/242v).

O CREA/SP apresentou embargos de declaração (fls. 244/248), que foram rejeitados (fls. 249 e v).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP interpôs apelação.

Alega, em síntese, que a fabricação de artefatos de couro e as indústrias de confecção de roupas e acessórios profissionais e para a segurança no trabalho é atividade técnica que *integra a engenharia de segurança do trabalho* (fls. 257/271).

O recurso foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 274).

Contrarrazões às fls. 276/281.

É o relatório.

[Tab]

DECIDO:

Dou por interposta a remessa oficial (sucumbência de autarquia federal).

A controvérsia reside na legalidade ou não da exigência do CREA/SP, que impôs o registro da autora no respectivo quadro, sob o fundamento de que a atividade por ela desenvolvida seria de natureza técnica especializada.

O critério legal de compulsoriedade do registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia é determinado em razão da atividade básica desenvolvida ou em relação à natureza dos serviços prestados, consoante o disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

No caso vertente, da simples leitura do contrato social da KAEME INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO LTDA. - EPP, se constata que a atividade econômica básica por ela desenvolvida é a "*Fabricação e Comercialização de Artefatos em Couro para equipamentos de proteção individual*" (fls. 14, 18), sem nenhuma ligação com as atribuições profissionais de engenharia estabelecidas na Lei nº 5.194/6.

Não tem o menor propósito o intento do apelante em ver a empresa registrada no CREA/SP só porque a firma fabrica material referente a *engenharia de segurança do trabalho*

O critério é sempre o da atividade básica: se a atividade empresarial - fabril - básica da firma nada tem a ver com o desempenho da própria engenharia, não há que se cogitar da obrigatoriedade de registro junto ao CREA/SP.

Ademais, consoante entendimento das Cortes Regionais a manipulação de artefatos em couro para fabricação de Equipamentos de Proteção Individual não implica na necessidade de filiação ao CREA.

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA FABRICANTE ROUPAS E ACESSÓRIOS PARA SEGURANÇA NO TRABALHO. DESNECESSIDADE DE REGISTRAR NO CREA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o fator determinante do registro em Conselho Profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento.
2. Os arts. 59 e 60 da Lei 5.194/66 dispõem que, toda e qualquer firma ou organização que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, é obrigada a requerer o seu registro e anotação dos profissionais legalmente habilitados delas encarregados.
3. A fabricação de equipamentos de proteção individual tais como: luvas, aventais, perneiras, calçados de proteção, não se inclui no rol de serviços reservados aos profissionais de engenharia, arquitetura ou agronomia.
4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF1, AMS 00269785620044013800, SÉTIMA TURMA SUPLEMENTAR, Relator JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, j. 29/10/2013, e-DJF1 14/11/2013)

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A empresa tem como objetivo social a industrialização, comercialização, importação e exploração de todo e qualquer tipo de equipamentos de proteção individual e coletiva do trabalho, incluindo suas partes, peças e acessórios. Os documentos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pelos artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. A atividade principal exercida pela apelada não é inerente à engenharia e tampouco à prestação de serviço a terceiros, não havendo que se falar na ausência de prova pericial a trazer prejuízo à apelante. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00049142420004036100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 4/3/2010, e-DJF3 23/3/2010)

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-25.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TAMBURUS E ASSED ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 00065682520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 104 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional em face da adesão da parte executada a programa de parcelamento.

Apela a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 106/109).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-76.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALINE CRISTINA MANTOVANI e outros(as)
: RITA DE CASSIA LOURENCO FRANCO
: TIAGO FAGGIONI BACHUR
: ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS
: FABRICIO BARCELOS VIEIRA
ADVOGADO : SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por advogados em face de ato do Chefe da Receita Federal do Brasil da Agência Franca, com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo de procederem ao protocolo de petição de requerimento administrativo de repetição de indébito previdenciária, sem se submeterem a qualquer tipo de agendamento, senha ou fila, garantindo os meios para o seu exercício profissional, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei n.º 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 5º, XIII da CF.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelaram os impetrantes requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, CPC, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Não assiste razão aos apelantes.

Consoante dispõe o art. 133, da Magna Carta, *o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

No mesmo sentido, a Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7º, VI, "c").

Ora, fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional, garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.

Assim, no horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "*São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado.*" O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. "*O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4.215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.*

A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005.

3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "*expediente forense e para atendimento ao público nos Escritórios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira*", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.

(STJ, RMS n.º 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 18/06/2009, DJe 05/08/2009)

Na hipótese, como bem aduzido pelo r. Juízo de origem, *Analizando os direitos conferidos aos advogados pelo artigo 7º da Lei 8.906/94, transcrito abaixo, não há qualquer dispositivo que o coloque em situação de superioridade com relação a pessoas que não sejam advogados, pleiteando as mesmas coisas, em igualdade de condições, relativamente a atos não privativos de advogado...*, razão pela qual não há que se falar em violação das prerrogativas do exercício da profissão quanto a este ponto.

Sob outro aspecto, o pedido de não sujeição ao sistema de filas e senhas fica rejeitado, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. ORGANIZAÇÃO DO ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA DE REQUERIMENTOS POR AGENDAMENTO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO. NÃO CONFIGURADA OFENSA AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. AGRAVO PROVIDO.

1. *A inconformidade da agravante reside na possibilidade de um advogado protocolar, de uma só vez, inúmeros pedidos em um único agendamento, uma vez que isso prejudicaria o atendimento dos segurados que não estão representados por advogados e que não teriam a mesma agilidade na apreciação de seus requerimentos.*

2. *De fato, a limitação quantitativa de requerimentos, assim como a necessidade de obtenção de senha e observância dos horários de atendimento constituem regras internas da repartição pública, inseridas no âmbito de sua competência discricionária para a melhor ordenação dos trabalhos no atendimento ao público.*

3. *Essas limitações não cerceiam o pleno exercício da advocacia, tendo em vista que até mesmo o Poder Judiciário estabelece*

limitações no seu âmbito de atuação e isso não prejudica o exercício profissional dos advogados.

4. Com tais medidas não se obsta o atendimento, mas o ordena de modo que o órgão público possa realizar suas tarefas de forma organizada e equânime para todos os que necessitam de seus serviços.

5. Agravo provido.

(TRF3, AMS n.º 0011182-74.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 24/04/2014, e-DJF3 09/05/2014)

Da mesma forma, entendo que a exigência de prévio agendamento para a vista de processos administrativos aduaneiros pelos associados da impetrante é medida administrativa necessária para o bom andamento do serviço público, que, longe de violar o pleno exercício da advocacia, consagra o princípio da eficiência.

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO - INSS - HORÁRIO DE ATENDIMENTO - AGENDAMENTO PRÉVIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE - IMPOSSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.

2. Regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência.

3. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, "caput", da Constituição Federal.

4. A Lei n.º 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.

5. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.

(TRF3, AMS n.º 0001170-20.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 08/05/2014, e-DJF3 16/05/2014) (Grifei)

Destarte, inexistente violação ao livre exercício profissional e às prerrogativas inerentes à advocacia, nas restrições impostas pela Receita Federal do Brasil, em relação ao atendimento dos advogados em suas agências, razão pela qual a r. sentença proferida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-82.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEND TUDO PAPELARIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP135599 CELSO PETRONILHO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00001798220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Tend Tudo - Papelaria e Informática Ltda. em face de ato praticado pelo reitor da UFSCAR - Universidade Federal de São Carlos, com o objetivo de garantir o prosseguimento dos procedimentos de licitação - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 124/2008, que foi indevidamente revogado, no qual havia sido vencedora, garantindo assim, a assinatura do contrato e a sua contratação para a prestação dos serviços licitados, bem como, se abstenha a

autoridade coatora de realizar outro certame de realizar novo certame com o mesmo objeto até o deslinde da presente ação.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto agravo retido, em 12/2/2009, às fls. 238 e agravo de instrumento, às fls. 244/258, em 16/2/2009.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que a Fundação Universidade Federal de São Carlos procedeu ao Pregão Eletrônico nº 124/2008, visando à locação de duas máquinas copiadora/impressora/scanner digitais pelo período de doze meses, no qual foi vencedora a impetrante, ora apelante, sendo, porém revogado posteriormente o certame, antes da efetiva contratação, nos termos do art. 49 da Lei n.º 8.666/93.

Conforme manifestação da UFSCAR (fls. 190/193), a revogação se deu diante da ocorrência de fato superveniente, *qual seja, a alteração de quantidade estimada de cópias e de valores estimativos, em razão do aumento da demanda gerado por recente deliberação da UFSCAR.*

E de acordo com as razões ofertadas pela Procuradoria Jurídica da Fundação UFSCar (fls. 209/216):

... Vale lembrar, que a licitação foi revogada antes da adjudicação e também da homologação desta, de forma que, quando a licitação foi revogada, a empresa declarada vencedora não tinha o direito adquirido de contratar com a Administração, mas a mera expectativa de direito.

Ora, o Superior Tribunal de Justiça é contundente ao afirmar que, antes da adjudicação não é necessário dar aos interessados o direito de se manifestarem sobre a intenção do ente público de revogar a licitação, como se vê nos acórdãos abaixo colacionados...

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União, também expressa entendimento de que, antes da adjudicação, a licitante declarada vencedora tem mera expectativa de direito, razão pela qual não faz jus ao contraditório. ...

Assim, resta claro que não há qualquer vício que invalide a decisão de revogação da licitação, pois o procedimento adotado está em perfeita consonância com o estabelecido pela Lei 8.666/93, não havendo qualquer afronta ao devido processo legal, tampouco ao contraditório.

... No caso sob análise, ocorreu um fato novo, qual seja, por motivos de ordem interna, tais como o custo das contratações da Editora da UFSCar para a confecção de livros e periódicos e os problemas que as empresas para tanto contratadas apresentaram recentemente, levou a Administração a rever aquele tipo de contratação considerando que seria mais vantajoso adquirir alguns equipamentos com a perspectiva de que, futuramente, o Departamento de Produção Gráfica passe a confeccionar, pelo menos, uma parte dos livros da EdUFSCar, além de dar conta da crescente demanda resultante do aumento dos cursos oferecidos pela Universidade (fato notório decorrente da adesão da UFSCar no Programa REUNI, do Governo Federal).

Diante dessa deliberação da Administração no sentido de que o Departamento de Produções Gráficas - DePG (unidade requisitante da licitação) passaria a realizar impressões das obras da EdUFSCar, fundada em um juízo de conveniência e oportunidade, visando a uma maior vantajosidade para a Administração Pública, ocorrida após a abertura da licitação, vislumbrou-se que o número de cópias estimado antes da realização da licitação não seria suficiente para atender à nova demanda.

A constatação da insuficiência das quantidades licitadas somente foi vislumbrada após a abertura da licitação, pois somente após tal abertura a unidade requisitante (DEPG) foi informada da perspectiva de assumir a produção gráfica de algumas obras da EdUFSCar e que para tanto alguns equipamentos estavam sendo adquiridos e outros ainda viriam a ser adquiridos para tal fim.

Tal perspectiva inclusive fez com que a Universidade fosse beneficiária de uma Emenda Parlamentar, de autoria do Deputado Federal Ivan Valente, objetivando a alteração do Orçamento da União para que fossem destinados recursos específicos para a modernização do parque gráfico da Universidade, conforme documentos anexos.

Diante dessa situação, antes de adjudicar o objeto da licitação à licitante que ofereceu o menor preço, a autoridade competente, verificou que a quantidade estimada não seria suficiente.

Ademais, ante a necessidade de uma maior quantidade de cópias a serem produzidas anualmente pelo Departamento de Produção Gráfica, em razão da nova demanda, as chances de se obter um preço unitário menor aumentam, o que justifica a revogação da licitação por interesse público, ou seja, atender a uma nova demanda de número de cópias com a possibilidade de melhores preços tanto para as cópias da franquia quanto para as cópias excedentes, tendo em vista o maior número de cópias que se utilizará.

Assim, foi plenamente justificada pelo interesse público a decisão que julgou ser mais vantajoso realizar uma nova licitação com as quantidades adequadamente estimadas, já se considerando o número de cópias que advirão da EdUFSCar.

Quanto ao alegado pela recorrente, no sentido de que a FUFSCar estaria atendendo melhor o interesse público se utilizasse a

possibilidade de acréscimo quantitativo previsto no artigo 65 da Lei 8.666/93, não há qualquer fundamento, pois ninguém melhor do que a própria Administração para saber a maneira pela qual o interesse público fica melhor resguardado. Aliás, é por isso que existem os atos discricionários. ...

São vários os motivos de interesse público que ensejaram a revogação, a saber: verificou-se que em decorrência de fato superveniente, o número estimado de cópias não seria suficiente para atender às necessidades da FUFSCar; pelas leis de mercado quanto maior o número de cópias, maiores são as chances de se obter um melhor preço, tanto em relação às cópias que integram a franquia quanto em relação àquelas cópias excedentes.

Nem se argumente que não há prova nos autos do fato superveniente: somada à documentação ora acostada, referente à Emenda Parlamentar do Deputado Ivan Valente, consta declaração emitida por servidor público que, como é sabido, goza de fé pública e, por consequência, a estimativa de aumento do número de cópias decorrente da própria atribuição referida na declaração de fls.

O motivo da revogação foi, pois, plenamente justificado: o aumento superveniente da quantidade a ser utilizada, de forma que a quantidade licitada não será suficiente para satisfazer a demanda crescente, bem como a possibilidade de se obter com uma nova licitação melhores preços unitários para as cópias (da franquia e excedentes)..

O Ministério Público Federal, em seu parecer, assim se manifestou (fls. 387/391):

Cumprir destacar, de forma mais pormenorizada, o que consta da manifestação do Ministério Público Federal de 1º grau: 'Pois bem. No presente caso, verifica-se que a revogação ocorreu antes da homologação da licitação e adjudicação do serviço licitado, ou seja, quando a empresa vencedora tinha ainda apenas mera expectativa quanto à homologação, adjudicação e contratação.

Cumprir consignar que, nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é exigível contraditório antecedente ao ato de revogação, pois se o procedimento licitatório não houver sido concluído, inexistente direito adquirido das empresas concorrentes.

Com relação à comprovação do fato superveniente, nota-se pelos documentos de fls. 189/193 que a UFSCAR indicou tratar-se de deliberação da própria Universidade no sentido de que o DPG deveria incumbir-se também da impressão das obras editadas pela EdUFSCAR. Desse modo, haveria, a partir do ano de 2009, um aumento significativo no número estimado de cópias, de tal modo que, considerando os valores contidos nas propostas apresentadas, o orçamento seria insuficiente.

Vale salientar, ainda, que o ato de revogação caracteriza-se como ato administrativo discricionário, isto é, aquele em que a autoridade tem certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, podendo optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito, conforme critérios de oportunidade, conveniência, justiça.

Assim, no exercício de poder discricionário, entendeu a autoridade coatora, conforme explicitado em informações de fls. 164/270, que o interesse público ficaria melhor resguardado com a realização de um novo procedimento licitatório, em que fosse possível obter-se menor preço, em razão do aumento do número de cópias, reservando-se a hipótese de utilização do percentual de 25% de acréscimo previsto no art. 65, §1º da Lei 8.666/93, para os serviços não previstos de antemão.' (fls. 332 e 333) Manifesto-me, pois, pelo improvidamento da apelação.

Com efeito, da análise dos autos, verifico que a revogação do certame classifica-se como ato discricionário, em plena observância do princípio da legalidade.

Como se sabe, a licitação é um procedimento administrativo cujo início ocorre com a publicação do Edital, momento em que são fixadas as condições para o procedimento, devendo o administrado cuidar para a observância das regras fixadas naquele ato.

De outra banda, é sabido que não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

A respeito da discricionariedade, com acuidade, Celso Antônio Bandeira de Mello explica:

83. Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: "A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal."

(...)

85. Em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total. O que há é exercício de juízo discricionário quanto à ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não certos comportamentos e opções discricionárias quanto ao comportamento mais indicado para dar cumprimento ao interesse público in concreto, dentro dos limites em que a lei faculta a emissão deste juízo ou desta opção.

86. A lei, ao regular certas situações, pode deixar margem de liberdade de apreciação para a Administração quanto: a) ao momento da prática do ato; b) à forma do ato; c) ao motivo do ato. d) à finalidade do ato; e) ao conteúdo do ato.

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 370/371)

Portanto, considerando o poder discricionário da autoridade administrativa, atendendo o interesse público e o princípio da legalidade, a decisão de revogação do certame foi devidamente fundamentada, não tendo ocorrido abuso de poder ou ilegalidade, inexistindo, assim, direito líquido e certo da impetrante.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE ECONOMICIDADE E COMPETITIVIDADE. UMPROPONENTE. LEGALIDADE DA REVOGAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO MOTIVADO.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança contra ato do Governador do Estado do Paraná, que revogou certame por "ausência de economicidade e competitividade" vencido pela recorrente, além de determinar a promoção de novo procedimento licitatório. O Tribunal de origem denegou a Segurança.

2. Houve contraditório prévio à revogação, conforme comprovam documentos dos autos.

3. "A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 'Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido' (RMS 23.402/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 2.4.2008)". (RMS 23.360/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.12.2008).

4. Recurso Ordinário não provido.

(STJ. ROMS 3503, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 27/11/2012; DJ 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3o, DA LEI 8.666/93.

1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.

2. É salutar que o sistema de comunicações possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado.

3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3o, do art. 49, da Lei 8.666/93.

4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.

5. Só há aplicabilidade do §3o, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder ao desfazimento do certame.

6. Mandado de segurança denegado.

(STJ. MS 7017. Primeira Seção, relator Ministro José Delgado. J. 18/12/2000, DJ 02/04/2001)

Processual Civil. Mandado de segurança. Licitação. Revogação. Licitante vencedor. Direito à contratação. Inexistência.

- Os atos administrativos, a despeito de gozarem de presunção de legitimidade e auto-executoriedade, podem ser anulados ou revogados pela própria Administração, de ofício, quando eivados de ilegalidade, ou por motivo de conveniência, na preservação do interesse público.

- É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, submetendo-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública a celebração do negócio jurídico.

- A revogação de procedimento licitatório em razão da inexistência de suficientes recursos orçamentários, bem como em razão da inconveniência da aquisição de equipamentos sofisticados, não gera direito à contratação.

- Mandado de segurança denegado.

(STJ. MS 4513-DF, Corte Especial, relator Ministro Vicente Leal, j. 01/08/2000, DJ 04/09/2000)

Destarte, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-70.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP223165 PAULO EDUARDO AMARO e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO DO ABC ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE excluído
ADVOGADO : SP177648 ANTONIO EDUARDO FERREIRA OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP148180 LUCIANA AUGUSTA SANCHEZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00018467020094036126 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente do Hospital Mário Covas e da Diretora Técnica do Departamento de Saúde da Sociedade Paulista para Desenvolvimento da Medicina, vinculada à Universidade Federal do Estado de São Paulo - UNIFESP, objetivando garantir o direito líquido e certo da impetrante de obter o medicamento de alto custo GRANULOKINE de 300 mcg, necessário para inibir os efeitos colaterais das sessões de quimioterapia, para tratamento de câncer de mama, CID D070.

Às fls. 60, o r. Juízo da Vara Federal de Santo André excluiu o Superintendente do Hospital Mário Covas do feito, em face da ilegitimidade passiva *ad causam* da parte e declinou de sua competência para julgar o feito, determinando o encaminhamento dos autos para a redistribuição perante uma das Varas da Seção Judiciária de São Paulo.

Redistribuído o feito, o r. Juízo *a quo*, considerando a inadequação da via eleita pela ausência de comprovação do direito líquido e certo e do ato coator, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incs. I, IV e VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Às fls. 84/86, o r. Juízo *a quo*, por força do poder geral de cautela, dos arts. 798 e 799 do CPC, concedeu a liminar, para que a impetrante obtenha o medicamento pleiteado, nos termos requeridos, na unidade hospitalar por ela apontada ou em qualquer outra do Estado de São Paulo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação da sentença com a devolução dos autos ao Juízo de origem para o regular desenvolvimento do feito, inclusive com a oitiva da autoridade coatora.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, muito embora relevante o *periculum in mora*, na estreita via do *mandamus* é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator, praticado por autoridade pública, que implique em violação de direito líquido e certo da impetrante, sem a qual, torna-se inviável acolher a sua pretensão.

Do exame dos autos, depreende-se que a impetrante se submeteu a tratamento quimioterápico junto ao Hospital de Ensino da Fundação do ABC, subsidiado pela Prefeitura de São Bernardo do Campo - SP, [Tab]que orientou a paciente quanto à necessidade da aplicação de sete sessões do medicamento Granulokine de 300mcg, de alto custo, para inibir os efeitos colaterais da quimioterapia, fornecendo as três primeiras aplicações.

Nesta fase, a impetrante teria procurado o Hospital Estadual Mário Covas, para requerer a medicação necessária para dar continuidade ao tratamento, tendo lhe sido solicitada a realização de exames, que foram efetuados, sem que houvesse, contudo, o fornecimento do remédio, razão pela qual impetrou o presente *mandamus*.

Em suas informações, a Fundação do ABC - Organização Social de Saúde - Hospital Estadual Mário Covas de Santo André, excluído da lide, salientou que o Hospital não faz entrega de medicação à população carente, que a impetrante não é paciente do Hospital, que não compreende o motivo da paralisação do fornecimento do medicamento pleiteado pelo Hospital de Ensino da Fundação do ABC, onde foi feito o tratamento da requerente e que existe a mera cessão de espaço para a UNIFESP Universidade Federal do Estado de São Paulo, para que esta efetue a distribuição de medicamentos de alto custo, através de protocolos, de acordo com a patologia indicada.

Infelizmente, apesar da evidente gravidade do quadro de saúde apresentado pela impetrante, não é possível saber com certeza, de plano, pelos documentos colacionados aos autos, qual a autoridade responsável pelo ato coator, ou ainda, sequer a própria existência efetiva de um ato coator e em caso afirmativo, qual teria sido a razão para tanto.

Verifica-se, assim, a ausência de comprovação de plano, da existência de ato coator, praticado pela autoridade pública e da violação do direito líquido e certo da impetrante. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, NA QUAL CONSTA O TRF DA 2ª REGIÃO NO PÓLO PASSIVO. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE FAZER CARGA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR.

- 1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato de juiz de primeiro grau, que, desmotivadamente, teria indeferido à Defensoria Pública da União carga dos autos de execução fiscal.*
- 2. No caso dos autos, os impetrantes não comprovam a existência do ato coator, juntando aos autos apenas cópia de certidão, não proferida pelo juízo de primeiro de grau, em que consta a impossibilidade de carga dos autos, e que, ao que tudo indica, foi confeccionada por servidor da Defensoria Pública.*
- 3. Não se pode admitir a impetração de mandado de segurança sem que indicado e comprovado, precisamente, o ato coator, pois este é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. Precedentes: AgRg no MS 13.769/DF, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Seção, julgado em 24/9/2008, DJe 15/10/2008; RMS 28.870/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009; RMS 23.586/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma,*

julgado em 10/2/2009, DJe 5/3/2009.

4. Recurso ordinário não provido.

(ROMS 31014/RJ, Primeira Turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 22/3/2010, DJ 8/4/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - INCLUSÃO EM REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - EXCLUSÃO DE REGIME FAVORECIDO DE TRIBUTAÇÃO - AUSÊNCIA DE ATO COATOR

1. O mandado de segurança é cabível contra ato coator emanado de autoridade pública que provoque lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo.

2. Inexistência de comprovação de ato administrativo que incluiu a impetrante em regime especial de fiscalização e controle do Estado do Rio Grande do Norte. Inadimplência motivadora da perda de regime favorecido de recolhimento do tributo.

3. Ausência de ato coator. Denegação da ordem. Precedentes.

4. Recurso ordinário não provido.

(ROMS 23586/RN, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/2/2009, DJ 05/03/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016688-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016688-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO	: SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	: 00166880220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar proposta com o objetivo de obter - mediante a apresentação de garantia consubstanciada em carta de fiança bancária - a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apurados nos autos do procedimento administrativo n.º

16327.901610/2010-60, relativos à PIS e COFINS, e por consequência, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e o impedimento à inscrição no CADIN.

Liminar deferida, aceitando a fiança bancária e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, cassada nos autos do agravo de instrumento n.º 2010.03.00.027322-6. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e obstar a inscrição no CADIN relativamente ao crédito em questão.

Tramitando os autos nesta Corte por força da apelação da União Federal e remessa oficial a requerente pleiteia o desentranhamento da Carta de Fiança.

Alega terem sido ajuizadas duas execuções fiscais relativas ao procedimento administrativo supra referido: uma perante a 5ª Vara de Execuções Fiscais sob n.º 0027320-64.2012.4.03.6182 e outra perante a 12ª Vara de Execuções Fiscais sob n.º

0027321.49.2012.4.03.6182, fato que inviabiliza a transferência da garantia para aqueles autos. Assim, sustenta por ter apresentado novas garantias em cada uma das execuções fiscais, encontra-se configurada dupla garantia do crédito tributário.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opõe ao desentranhamento. Aduz, outrossim, que tal desentranhamento configura perda de objeto da ação cautelar.

A requerente, por sua vez, em nova manifestação, requer também a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do pedido da União Federal.

DECIDO

As condições da ação e os pressupostos processuais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidos de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, constata-se a carência superveniente de interesse processual. Com efeito, pretendia o autor a apresentação de garantia consubstanciada em fiança bancária para que lhe fosse assegurada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e por consequência a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa e o impedimento da inscrição no CADIN, até o julgamento da ação anulatória do crédito tributário.

Entretanto, o feito processou-se sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prosseguindo o procedimento administrativo com

a inscrição dos créditos tributários na dívida ativa e ajuizamento das execuções fiscais, as quais foram garantidas por novas fianças apresentadas naqueles autos.

Destarte, não há mais necessidade tampouco utilidade no provimento jurisdicional almejado inicialmente.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação, negando-lhes seguimento.

Com o trânsito em julgado desta decisão, desentranhe-se a Carta de Fiança juntada nos presentes às fls. 51, mediante substituição por cópia, e entregue-se ao requerente, mediante recibo nos autos.

Após, desapensem-se e remetam-se os presentes autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001805-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JORGE HENRIQUE DE MAGALHAES SASSO SCIASCIO
ADVOGADO : SP164437 DANIEL MAGALHÃES NUNES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018052320104036109 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JORGE HENRIQUE DE MAGALHÃES SASSO SCIASCIO, com pedido de liminar, objetivando seu recadastramento junto ao Sistema de Cadastro de Criadores Amadoristas de Passeriformes (SISPASS), mantido pelo IBAMA.

Alega o impetrante não ter a associação a qual se filia procedido ao seu recadastramento no prazo previsto na IN IBAMA 167/07, o que o motivou a requerê-lo administrativamente. Porém, ante a ausência de resposta, impetrou o presente *mandamus*.

A impetrada prestou informações (fls. 57/74), aduzindo que os criadores amadoristas tiveram até o prazo de 30.06.09 para realizar sua vistoria cadastral, estando o impetrante em situação irregular.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido (fls. 75/76), determinando-se à impetrada a análise dos requerimentos administrativos apresentados.

Em resposta (fls. 89/101), a impetrada informou que os requerimentos, além de intempestivos, não estavam munidos da documentação necessária.

Parecer do MPF oficiante em Primeiro Grau (fls. 103/105), opinando pela denegação da ordem.

Manifestação da impetrante às fls. 107/109.

O d. juízo, consoante jurisprudência do STJ, decidiu pela concessão da segurança, autorizando o impetrante a proceder ao recadastramento, independentemente da expiração do prazo, desde que atendidas as demais exigências previstas. A decisão em sentido contrário implicaria em um maior gravame ambiental, já que o impetrante não mais poderia manter os animais sob seus cuidados (fls. 112/115).

A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Parecer do MPF oficiante em Segundo Grau (fls. 127/128), opinando pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta o julgamento monocrático nos termos do art. 557 do CPC, posto que a matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Com efeito, ao se manifestar sobre o tema, o STJ afirmou o direito de se proceder ao recadastramento mesmo fora do prazo previsto na legislação, desde que preenchidos os demais requisitos previstos. Nesse sentido,

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIADOR AMADORISTA DE PASSERIFORMES. RECADASTRAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 6/2002 DO IBAMA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. IMPETRAÇÃO PREVENTIVA. INAPLICABILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 1º DA LEI 1.533/51. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o acórdão atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o presente mandado de segurança tem nítido caráter preventivo, não se aplicando, portanto, o prazo decadencial de 120 dias, tendo o impetrante, outrossim, o direito líquido e certo de ser recadastrado como criador amadorista de passeriformes, desde que o motivo do indeferimento do órgão seja somente o decurso do prazo. 3. Não há nos autos a comprovação de nenhum ato concreto acerca do indeferimento do pedido de recadastramento do ora impetrante como criador amadorista de passeriformes. Trata, portanto, a hipótese de mandado de segurança preventivo, em que não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. 4. A constatação de eventual infringência da norma contida no art. 1º da Lei 1.533/51, por demandar o exame cognitivo acerca da efetiva existência de liquidez e certeza do direito reclamado, requer a apreciação do contexto fático-probatório dos autos. 5. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 6. **Ademais, "o fato de o impetrante não ter observado o prazo estabelecido na IN 06/2002 do IBAMA para o recadastramento, no órgão, como criador amadorista de passeriformes, não impede o deferimento do pleito, desde que preenchidos os requisitos legais, sob pena de causar maior gravame do que o que se pretende evitar"** (AgRg no Ag 1.020.022/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.3.2009). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(RESP 200701536512 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN DENISE ARRUDA / DJE DATA:05/08/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIADOR AMADORISTA DE PASSERIFORMES. PRAZO. RECADASTRAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 6/2002 DO IBAMA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. IMPETRAÇÃO PREVENTIVA. ART. 18 DA LEI 1.533/1951. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não há nos autos a comprovação de nenhum ato concreto acerca do indeferimento do pedido de recadastramento do ora impetrante como criador amadorista de passeriformes. Trata, portanto, a hipótese de mandado de segurança preventivo, em que não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. Precedentes. 3. **O fato de o impetrante não ter observado o prazo estabelecido na IN 06/2002 do IBAMA para o recadastramento, no órgão, como criador amadorista de passeriformes, não impede o deferimento do pleito, desde que preenchidos os requisitos legais, sob pena de causar maior gravame do que o que se pretende evitar.** 4. Agravo Regimental não provido.*

(AGA 200800422587 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:13/03/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IBAMA - RECADASTRAMENTO DE CRIADORES DE PASSERIFORMES - PRAZO - INSTRUÇÃO NORMATIVA 6/2002 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 - DECADÊNCIA - TESE QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NO ART. 29, § 1º DA LEI N. 9.605/98. 1. Não está prequestionada a matéria atinente aos arts. 6º, IV e 2º, III, da Lei n. 6.938/81, bem como 7º, 8º, b, 9º e 10, j, da Lei n. 5.197/67, incidindo o enunciado 282 e 356 do STF. 2. Art. 535 do CPC. Não-violação. A jurisprudência iterativa deste Tribunal é uníssona ao afirmar que não está o magistrado obrigado a avançar em todos os questionamentos das partes, julgando-os pormenorizadamente, como se fizessem parte de um roteiro dado - e exigido - pelo jurisdicionado. Basta, ao revés, que encontre fundamentação clara e suficiente para a sua conclusão, analisando as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. 3. Para prevenir qualquer alegação do recorrido em novos embargos declaratórios, é de se avançar para registrar que não existe contradição no fato de se negar o prequestionamento de determinados dispositivos de lei e, ao mesmo tempo, afirmar que não está violado o art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal, como já se viu, não está obrigado a fundamentar suas decisões em todos os questionamentos da parte, bastando que julgue a questão essencial para o deslinde da controvérsia. 4. Decadência do direito de impetração do mandado de segurança. A tese defendida no especial não encontra amparo no art. 29, § 1º, III da Lei n. 9.605/98, mas apenas na IN n. 6/2002, cuja análise é vedada em sede de recurso especial, por tratar-se de norma infralegal. 5. **Embora não tenha o impetrante observado o prazo estabelecido na Instrução Normativa n. 06/2002, do IBAMA, para o recadastramento, no órgão, como criador amadorista de passeriformes, não fica inviabilizado o deferimento do pleito desde que preenchidos os requisitos legais, sob pena de causar maior gravame do que se pretende evitar.** Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

(RESP 200701795611 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:17/03/2008)

A posição tem por fundamento o fato de que o óbice ao recadastramento pela mera intempestividade não é razoável, não permitindo ao criador regularizar-se ainda que preencha as demais exigências legais, obrigando-o a não mais exercer sua atividade, em prejuízo dos próprios animais a que se busca proteger.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013561-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GAROUPA TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.01408-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em que se alegava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a pendência de mandado de segurança, inexigibilidade da multa por atraso na entrega de DCTF, seja por fundamentar-se em Medida Provisória, seja em razão da aplicabilidade do art. 138 do CTN. Aduziu ter havido afronta à constituição da exigência do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de aplicação do art. 138 do CTN a fim de excluir a multa aplicada por atraso na entrega de DCTF.

Processado o feito, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*

(Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

A alegação de denúncia espontânea comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que o executado a instrua adequadamente, com documentos que a comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória.

Da análise da certidão da dívida ativa, verifico que o débito inscrito em dívida ativa diz respeito a multa aplicada por atraso na entrega de DCTF. No entanto, não restou caracterizada a denúncia espontânea.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A multa cobrada por atraso ou falta na entrega das declarações em questão tem como fundamento legal o art. 113, §3º:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória .

(...)

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Destarte, possibilitar a denúncia espontânea diante de obrigações acessórias somente estimularia a ocorrência de mais casos de descumprimento, na medida em que o contribuinte visualizaria oportunidade de desrespeitar os prazos impostos pela legislação tributária.

Neste sentido, trago os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dctf está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). 2. A multa cobrada por atraso na entrega da dctf tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02. 3. In casu, conforme Auto de Infração acostado aos autos, observa-se que a autora entregou com atraso de 17 (dezessete) meses a Dirf relativa ao ano de 2005 (fls. 31/33), sendo de rigor a manutenção da multa aplicada no percentual de 20% (vinte por cento), em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. A entrega da Dirf fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa de 2% sobre o montante do imposto retido, por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20%, tendo a mesma sido reduzida em 50% em virtude da entrega espontânea . 5. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. 6. O instituto da denúncia espontânea (art. 138) não alcança as obrigações acessórias, como a entrega, a destempo, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais àquelas vinculadas. Precedentes. 7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00056897720074036105, Des. Rel. Consuelo Yoshida, DJU 01/09/2011).

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA COM ATRASO . DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. I - A entrega de declaração de Imposto sobre a Renda com atraso constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, §1º, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN. II - denúncia espontânea não configurada. III - Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 00016553519974036000, Des. Rel. Regina Costa, DJF3 02/06/2008).

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . IMPOSSIBILIDADE. VERBAS HONORÁRIAS. REDUÇÃO. 1. A aplicação do Decreto nº 6.759/2009 é devida, uma vez que o auto de infração foi lavrado em 05 de agosto de 2011 e trata de fatos ocorridos em dezembro de 2010 (fls. 33/42), portanto em data posterior à entrada em vigência da referida norma. 2. A intempestividade na entrega de informações acerca de carga transportada constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, §1º, CTN) a que

se refere o preceito contido no art. 138 do CTN. 3. denúncia espontânea não configurada. 4. Verba honorária reduzida para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00214571920114036100. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 25/10/2012).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014511-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AGUINALDO BRASIL SERRA
ADVOGADO : SP111784 ROSANA FLAIBAM e outro(a)
: SP242405 MURUY TIARAJU ELMANO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : ELDA MARINELLI SERRA e outro(a)
: CECILIA APARECIDA SERRA
PARTE RÉ : TECNICS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05115592419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que acolheu exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição em relação ao coexecutado Aguinaldo Brasil Serra e determinar sua exclusão do polo passivo da presente demanda, estendendo os efeitos da decisão aos demais coexecutados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada merece ser reformada em face do princípio da *actio nata*. Aduz que a citação da executada interrompe a prescrição em relação aos coexecutados e, apenas com a constatação da impossibilidade de prosseguimento do feito em relação à executada, o que se deu após 15.01.2007, com a verificação de ocorrência de confusão patrimonial ou falência de fato, é que surgiu a necessidade para prosseguimento do feito de citação dos co-responsáveis, com o início do prazo prescricional para redirecionamento. Relata que o pedido de redirecionamento foi formulado em 22.04.2008, com citação de todos em 20.03.2009, ou seja, dentro do prazo prescricional quinquenal. Afirma, ainda, que não há que se falar em prescrição intercorrente, uma vez que não houve a paralisação do feito por mais de cinco anos em razão da inércia do exequente, ressaltando a Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão da tutela antecipada "*para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar a permanência dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal em tela*" e, ao final, o provimento do agravo, confirmando-se a tutela concedida com a reforma da decisão agravada.

Contraminuta às fls. 170/175.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada "TECNICS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA".

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe

01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constatou-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
- Agravo regimental provido.
(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.1998 (fl. 18), o despacho citatório foi proferido em 19.05.1998 (fl. 50) e a citação da empresa executada foi realizada pelo correio, com Aviso de Recebimento (AR) datado de 29.07.1998 (fl. 51). Em 05.10.1998 foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 52/53). A executada juntou petição aos autos, em 25.03.1999, requerendo o sobrestamento do processo até ser proferida decisão administrativa que analisa questão prejudicial (fls. 54/55). Em 06.04.1999 foi determinada a manifestação da exequente a respeito (fl. 58), com vista no mesmo dia, tendo a União Federal requerido, em 24.04.2000, o prosseguimento da execução fiscal (fl. 62). Em 19.05.1999 foi juntado aos autos o mandado de penhora, avaliação e intimação sem cumprimento (fls. 59/61). Os autos foram conclusos em 19.07.2000, data em que o juízo *a quo* determinou à exequente que indique bens à penhora (fl. 72). Em 14.12.2001, a Fazenda Nacional requereu a juntada da anexa cópia da certidão de registro da executada na JUCESP e vista dos autos (fl. 73), o que foi juntado aos autos em 29.04.2002 (fl. 72v). Em 10.05.2002, a União requereu a suspensão do processo pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias para que seja diligenciada a correta identificação dos sócios com poderes de gerência ao tempo do vencimento da obrigação em cobrança (fl. 82), petição juntada aos autos em 16.05.2002 (fl. 81v). Em 26.08.2002, pleiteou a exequente juntada de documento e nova vista dos autos (fl. 85). Foi dado vista à exequente em 28.08.2002 (fl. 94) e, em 25.09.2002, ela requereu a inclusão da sócia-gerente Elda Marinelli Serra no polo passivo da execução (fl. 95/97), tendo sido juntada tal petição aos autos em 04.10.2002 (fl. 94v). Após conclusão dos autos em 15.01.2003, o juízo *a quo* deferiu nesta mesma data a inclusão solicitada (fl. 98). Após remessa dos autos à Sedi em 17.01.2003 para cumprimento, foi remetida a carta Citação com Aviso de Recebimento em 29.08.2003, tendo sido juntado o AR negativo em 07.11.2003 (fls. 98v e 99). Em 04.12.2003, requereu a exequente a concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias, para localização de bens penhoráveis de propriedade da parte executada (fl. 101) e, tendo em vista o decurso do prazo solicitado, foi determinada nova vista à exequente em 02.07.2004 (fl. 103). Dado vista à exequente em 23.08.2004 (fl. 103), ela requereu em 28.09.2004 a prorrogação do prazo concedido para conclusão das diligências (fl. 104). Em 15.12.2004 a União requereu a juntada de documentos e vista dos autos. Foi dado vista à exequente em 29.08.2005 (fl. 117), que protocolou petição em 09.06.2006 requerendo a penhora sobre faturamento da executada (fls. 118/120), o que foi deferido pelo juízo *a quo* em 10.10.2006, no patamar de 5% (cinco por cento) do faturamento (fl. 113). O mandado de penhora foi expedido em 24.10.2006 (fl. 128v), sendo que, em 15.01.2007, o Sr. Oficial de Justiça certificou ter procedido à penhora determinada e intimado a representante legal da empresa executada, Sra. Elda Marinelli Serra, que negou-se a exarar a sua assinatura (fl. 131). Todavia, em 22.04.2008, considerando que houve ineficácia da medida de penhora sobre o faturamento, a exequente requereu a inclusão dos sócios Aguinaldo Brasil Serra, Elda Marinelli Serra e Cecília Aparecida Serra no polo passivo da demanda (fls. 134/136), petição juntada em 30.04.2008 com conclusão em 01.05.2008 (fl. 143). O juiz *a quo* deferiu tal inclusão em 26.01.2009 (fl. 143), tendo sido citados os coexecutados pelo correio em 20.03.2009 (fls. 145/147). Em 20.10.2009 Aguinaldo Brasil Serra apresentou exceção de pré-executividade, com vista à exequente em 27.10.2009 (fls. 157), que se manifestou por petição protocolada em 07.04.2010, requerendo o prosseguimento do feito, com o cumprimento do mandado de penhora (fls. 158/159). Após conclusão em 30.04.2010, o juiz *a quo* proferiu a decisão ora agravada em 14.02.2011 (fl. 163 e verso).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre o momento em que se soube da insolvência da empresa (15.01.2007- fls. 131) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (22.04.2008 - fls. 134/136), devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face dos gestores da empresa originalmente devedora, e não sobre os requisitos para o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ARTEIRA COUNTRY CLASSICS COM/ E IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00158060620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ARTEIRA COUNTRY CLASSICS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA contra ato do PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Afirma que, ao aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, optou pelo pagamento à vista dos débitos então existentes em seu nome, mas acabou efetuando o recolhimento do montante devido com código incorreto, razão pela qual as inscrições permaneceram em aberto, o que lhe obsta a expedição de certidão ora pleiteada.

Pedido liminar deferido (fls. 102/105).

Em 20/03/2012, a MM. Juíza *a qua* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Liminar revogada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF (fls. 166/172).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas em sua petição inicial (fls. 174/185).

Contrarrazões às fls. 195/200.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 205/206).

É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, como segue.

Nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional - CTN, o direito à obtenção de certidão negativa de débitos depende da inexistência de débitos em aberto, em nome do contribuinte, perante o Fisco.

A certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do CTN, por sua vez, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou no curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

Com efeito, o contribuinte só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão positiva com efeitos de negativa, caso demonstre, acima de qualquer dúvida razoável, que: **(a)** não era devedor da Fazenda Nacional; ou, que sendo, **(b)** seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 206 DO CTN. OCORRÊNCIA. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não houve a alegada afronta aos arts. 458 e 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e

inequívoca sobre a tese defendida pela Fazenda Nacional, ainda que a conclusão adotada tenha sido contrária à pretensão fazendária.

2. A expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa está condicionada à existência de penhora suficiente ou à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a penhora efetivada foi de bem com valor inferior ao valor do débito, o que impossibilita, em razão disso, a expedição da referida certidão. Precedentes.

3. A impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, em razão da insuficiência da penhora efetivada, não se confunde com a questão da admissibilidade dos embargos à execução, a qual não poderá ser negada ao embargante em face da insuficiência da penhora, haja vista a possibilidade da integral garantia do juízo mediante reforço da penhora, consoante entendimento já adotado por esta Corte em sede de recurso especial submetido ao rito do art.

543-C, do CPC, REsp n. 1.127.815/SP, julgado pela Primeira Seção desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1479276/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. POSSIBILIDADE. 1. Não se conhece da tese de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação dos alegados dispositivos de lei. Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso. 2. Entendimento assente nesta Corte no sentido de que é assegurado ao contribuinte a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, na hipótese em que o crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa mediante adesão a parcelamento, em que não houve a exigência de garantia para a sua concessão, e o contribuinte vem regularmente cumprindo as parcelas do acordo. Precedentes: AgRg no REsp 1209674/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.11.2010; REsp 1243062/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 10.5.2011; AgRg no Ag 248.960/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU de 29.11.99. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201102208498, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da tese de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação dos alegados dispositivos de lei. Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Entendimento assente nesta Corte no sentido de que é assegurado ao contribuinte a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, na hipótese em que o crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa mediante adesão a parcelamento, em que não houve a exigência de garantia para a sua concessão, e o contribuinte vem regularmente cumprindo as parcelas do acordo. Precedentes: AgRg no REsp 1209674/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.11.2010; REsp 1243062/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 10.5.2011; AgRg no Ag 248.960/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU de 29.11.99.

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

(REsp 1279057/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

De acordo com o recibo de declaração de fl. 91, a impetrante optou por incluir no REFIS a **totalidade dos débitos existentes em seu nome**, o que compreende os débitos tratados neste feito, porquanto eram anteriores ao programa de parcelamento, tendo realizado **pagamento à vista** dos valores devidos (fls. 46/47).

A princípio, portanto, **tais débitos estão (ou deveriam estar) com sua exigibilidade suspensa**, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, e não poderiam obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal eis que - embora incluídos por erro no programa de parcelamento - foram **pagos**.

Se o contribuinte, quando da adesão ao REFIS, incorreu em erro quanto à modalidade eleita ou no preenchimento de algum dado na respectiva guia de recolhimento, tais irregularidade devem ser apuradas em sede administrativa e, *se for o caso*, deve o contribuinte ser *excluído* do parcelamento. Mas enquanto isso não ocorre - possível exclusão - permanece hígida sua adesão ao programa e, consequentemente, a suspensão da exigibilidade dos débitos parcelados.

Em outras palavras: havendo a comprovação de que a parte aderiu ao parcelamento e vem cumprindo com suas obrigações, e ainda inexistindo qualquer informação quanto a sua ulterior exclusão, é de rigor a concessão da segurança.

Ademais, destaco que na singularidade a impetrante efetuou **pagamento à vista dos valores devidos ao fisco** e procurou, administrativamente, corrigir os equívocos formais por ela cometidos, já tendo sido instaurado processo administrativo com este fato (fls.155/156).

Corroborando o entendimento aqui exposto, destaco os seguintes julgados desta Corte Federal, no sentido de que o qual o mero erro formal no preenchimento de guia de recolhimento ou de declaração **não pode obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal**, se comprovado que o **pagamento foi realizado**.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PREENCHIMENTO INCORRETO DE DARF - MATRIZ E FILIAL. IRREGULARIDADE FORMAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. CADIN. CND. I - O preenchimento equivocado das guias DARF não autoriza, de imediato, a inscrição do débito em dívida ativa, sobretudo quando demonstrado pelo contribuinte que formulou pedido de revisão (pedido de retificação de DARF- REDARF), atendendo às orientações feitas pela Ré. II - Não há controvérsia acerca do pagamento efetuado pela empresa Autora, sendo indevida a manutenção do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União, como também a inscrição do nome da empresa Autora no CADIN e a não expedição de Certidão Negativa de Débitos, desde que o único óbice existente seja o débito discutido nos autos. III - Remessa oficial desprovida.

(REO 0012691212004.403.6100, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Sexta Turma, j. 31/01/2013, DJ 07/02/2013)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO IMPEDIMENTO À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO. 1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República). 2. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Não remanesce controvérsia no tocante à inscrição apontada como impeditiva à expedição da certidão. Ademais, há nos autos prova do pagamento do débito. 4. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 000812761.2005.403.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 10/11/2011, DJ 17/11/2011)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. PROVA DE PAGAMENTO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO E MANUTENÇÃO DA DÍVIDA COM RETIFICAÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE REGULARIDADE PARA EFEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO. BAIXA DO LANÇAMENTO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Demonstra a Impetrante que efetuou recolhimentos nos valores das dívidas pendentes. 2. As informações se limitam a dizer que, analisado administrativamente, o débito foi mantido, ainda que com retificação do valor. Ainda que não para efeito de extinguir o crédito, é de se reconhecer que para efeito da expedição de certidão de regularidade fiscal - ou seja, nos limites da presente lide - esse débito deve ser considerado como regularizado, dada a demonstração de seu recolhimento nestes autos. 3. À autoridade fiscal é dada a oportunidade de proceder à imputação do débito, de acordo com o disposto no artigo 163 do Código Tributário Nacional, mas não pode se escorar nesse dispositivo sem sequer esclarecer a qual crédito está direcionando os recolhimentos efetuados ou qual a destinação que deu a recolhimentos comprovados nos autos. 4. A baixa do lançamento deverá ocorrer com a devida análise administrativa, até porque o ato coator na presente é a negativa da certidão e não o lançamento do débito, para o que decorreu o prazo decadencial para a ação mandamental. 5. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 000322476.2008.403.6100, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 16/02/2012, DJ 02/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-59.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FAVORITA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00077985920114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FAVORITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos às intimações de cobrança nº 425/2011 e 426/2011, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, e, conseqüentemente, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

De acordo com a impetrante, os referidos débitos foram compensados via DCTF, com base em decisões judiciais que reconheceram o seu direito à compensação. Não obstante, o Fisco determinou sua cobrança, sem qualquer decisão administrativa de homologação ou indeferimento da compensação pleiteada. Afirma, ainda, que os débitos constantes da intimação nº 425/2011 estão em discussão nos autos do processo nº 0048058-48.2000.4.03.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Pedido liminar indeferido (fls. 98/100).

Em 20/03/2012, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. (fls. 133/134)

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas em sua inicial (fls. 139/150).

Contrarrazões às fls. 154/158.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 161/165).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Não merece reformas a r. sentença.

A certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou no curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

Com efeito, o contribuinte só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão positiva com efeitos de negativa caso demonstre, acima de qualquer dúvida razoável, que: **(a)** não era devedor da Fazenda Nacional; ou, que sendo, **(b)** seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Não há nestes autos, porém, prova da ocorrência de qualquer das referidas hipóteses.

Nos processos em que se discute a existência de crédito tributário em favor da apelante e a possibilidade de sua compensação **não há qualquer decisão judicial determinando a suspensão da exigibilidade** dos referidos créditos. Também não há notícia de impugnação ou recurso administrativo, tampouco é caso de moratória, parcelamento ou de depósito integral do valor.

É cediço que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de **prova pré-constituída** apta a demonstrar inequivocamente o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

Uma vez que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de qualquer causa suspensiva dos créditos tributários, de rigor o indeferimento de seu pleito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito

líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS 14.444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus deve ser demonstrado por meio de prova pré- constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora.

Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. REVALORIZAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1.(...).

2. A questão debatida consiste em saber se, na via do mandado de segurança, o magistrado pode impor à autoridade coatora o ônus de provar a legalidade do ato impugnado. A Corte de origem concluiu que competia à autoridade impetrada comprovar que notificou previamente o infrator, a fim de possibilitar a aplicação da penalidade.

3. O mandado de segurança é ação de rito especial em que se exige do impetrante a comprovação de plano do direito líquido e certo violado, não sendo admitida dilação probatória.

4. Ao entender que caberia ao ente público comprovar a legalidade da multa aplicada, o Tribunal a quo contrariou o princípio da presunção de legitimidade do ato administrativo, além da sistemática probatória da ação mandamental, que exige a comprovação do direito vindicado por meio de prova pré-constituída .

5. Recurso especial provido.

(REsp 1172088/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BEM APREENDIDO. SUSPEITA DE ORIGEM ILÍCITA DA COISA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO QUE RESULTA EM PIORA DA SITUAÇÃO DO IMPETRANTE. OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior orienta que a via estreita do mandamus não comporta dilação probatória, de modo que faz-se necessário que o recorrente demonstre de forma indubitável os fatos alegados, mediante prova pré-constituída. (...)

(RMS 27.522/RJ, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. NECESSIDADE DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA .

1. O mandado de segurança é ação de rito célere, de cognição sumária, que não admite dilação probatória, devendo o direito líquido e certo exsurgir límpido e inquestionável no momento da impetração.

2.(...).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 34.943/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012) (negritei)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEAS. PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA . AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O mandado de segurança exige prova pré- constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. Em outras palavras, se o direito depender de comprovação posterior, não é líquido e certo para fins de segurança.

2.(...).

3. Segurança denegada.

(MS 15.482/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 23/11/2012)

Por fim, importante notar que a própria apelante reconhece que não há, na singularidade, suspensão de exigibilidade dos créditos tributários em comento, ao afirmar que: "A exigibilidade *estaria* suspensa se houvesse ocorrido o lançamento de ofício e a Apelante tivesse a oportunidade de protocolar o recurso administrativo" (fl. 148).

Ora, se houve equívoco por parte do Fisco no indeferimento desses pedidos de compensação, deveria a apelante se insurgir contra esse ato administrativo, e não invocar suposta causa de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários.

De qualquer modo, não haveria nos autos documentação suficiente para avaliar o acerto ou desacerto da decisão administrativa que indeferiu as compensações realizadas pela parte.

Ademais, como bem destacado pelo Juiz *a quo* (fls. 134) e pelo Ministério Público Federal (fls. 163-verso), mesmo que reconhecido o direito da empresa à compensação, e promovida tal compensação, subsiste o poder-dever do Fisco de aferir a correção do procedimento adotado pelo contribuinte, podendo dele discordar, constituindo crédito em seu desfavor, o que não configura, a princípio, ofensa à decisão judicial concessiva.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-93.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JRR 23 COM/ E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP153772 PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro(a)
: SP153727 ROBSON LANCASTER DE TORRES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00132149320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o direito à consolidação dos seus débitos perante o parcelamento da Lei nº 11.941/09, relativamente aos códigos 1194, 1204 e 1279, até o dia 29/07/2011, último dia do prazo para consolidação dos débitos junto ao sistema.

Alega, em síntese, que em 23/09/2009, aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 e que, em meados de março/2001, foi dada a oportunidade de retificar o pedido de adesão e incluir débitos que não haviam sido incluídos anteriormente. Desta feita, em 23/03/11, incluiu débitos previdenciários conforme pedido de inclusão de parcelamento por retificação. No entanto, desde setembro/2010 percebeu que o sistema da Receita Federal não havia acusado o pagamento dos Darf's relativos aos meses de abril e agosto/2010, tendo apresentado as guias à Agência da Receita Federal de Taboão da Serra, bem como solicitado a baixa das pendências, sem, contudo, obter êxito. Em decorrência disso, não conseguiu consolidar o parcelamento dos débitos previdenciários, em 30/06/11, pois o sistema ainda acusava a existência de parcelas em aberto.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma integral da r. sentença. Alega, em síntese, que quitou as parcelas de abril e agosto de 2010, embora com atraso, razão pela qual faz jus à consolidação dos débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento esclareço que, tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

Trata-se de ato jurídico bilateral, à semelhança do que se passa com as isenções condicionais, *que também são chamadas bilaterais ou onerosas, porque, para serem fruídas, exigem uma contraprestação do beneficiário. Ele é que deve decidir se vale, ou não, a*

pena fruir desta vantagem. Bastará, para tanto, que preencha, ou não, os requisitos estabelecidos pela lei isentiva (Roque Antonio Carrazza. Curso de Direito Constitucional Tributário. 5º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 372).

Nesse diapasão, no âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

Assim dispõe o art. 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

(...)

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

Em continuidade à regulamentação do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RRF nº 02/11, que em seu art. 1º, IV, e 10, I, prevê:

Art. 1º - Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

(...)

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011 ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada até 30 de setembro de 2010; e

(...)

Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento:

I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento;

(...)

No caso em questão, com o início do procedimento de consolidação, o impetrante foi informado pelo sistema que as antecipações não foram integralmente pagas, tendo sido orientado a regularizar os pagamentos em até 3 dias úteis antes do encerramento do prazo de consolidação, nos termos do art. 10, da Portaria nº 2/2011. Nada obstante, o impetrante somente regularizou as parcelas atrasadas em 29/06/2011, sem que fosse possível a consolidação.

Não se trata, como faz crer a impetrante, de erro do sistema da Receita Federal, mas de descumprimento de regra imposta à conclusão do parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando o ato de cancelamento do acordo, mesmo porque, o descumprimento não restou justificado por qualquer razão de fato ou de direito, mas muito pelo contrário, foi assumido pela impetrante.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgados desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS REGULAMENTARES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104/2001, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica". Antes mesmo da edição da referida lei, o entendimento era o mesmo, com apoio no artigo 152 e seu inciso II do CTN, equiparando-se o parcelamento à moratória em caráter individual. 2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu em seu artigo 1º, e §2º, a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas vencidas até 30/11/2008, inclusive aquelas já objeto de parcelamentos anteriores. Referido diploma legal, em seu artigo 12, atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para a edição de atos regulamentares "necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados". No uso dessa competência foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e posteriores alterações. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 estabeleceu prazos para o cumprimento, pelo contribuinte optante do parcelamento, de diversas etapas necessárias à concretização do favor legal, entre elas a prestação de informações necessárias à consolidação do débito, inclusive dispondo expressamente quanto ao cancelamento do pedido de parcelamento em razão do não atendimento do prazo estipulado para a apresentação de tais informações. 4. Em sendo o parcelamento um favor legal, é lícito ao legislador ordinário estabelecer, ou atribuir o tal estabelecimento à regulamentação das autoridades fiscais, como condição para adesão ao parcelamento, o atendimento às exigências fiscais - que tem natureza de obrigações acessórias. É lícito o estabelecimento, como condição para adesão ao parcelamento, exigências burocráticas para execução do programa, bem como pagamento de parcelas em valores provisoriamente calculados. Se o contribuinte opta pelo parcelamento, deve fazê-los nos termos estabelecidos na legislação. 5. Não há plausibilidade jurídica na alegação de afronta aos princípios da razoabilidade

e proporcionalidade. Tais princípios são um desdobramento do princípio do devido processo legal, em sua dimensão substantiva ou material. Apenas quando a legislação restringe o exercício de direitos fundamentais é que se deve utilizar uma interpretação mais restritiva quanto ao respeito ao devido processo legal substantivo, qual seja, que a restrição levada a efeito pelo legislador é necessária à proteção de um outro interesse também prestigiado pela Constituição, e que a restrição é razoável (ou necessária) e proporcional (ou adequada) a essa proteção. 6. O estabelecimento de consequências legais para o descumprimento do pagamento de prestações, ou ainda de obrigações acessórias pelo contribuinte, como a exclusão do parcelamento, não é matéria que diz respeito aos direitos fundamentais. Assim, o exame da constitucionalidade de tal legislação, quanto ao respeito ao devido processo legal substantivo, não pode merecer interpretação restritiva. 7. Se a própria concessão do parcelamento é matéria que depende do cumprimento das condições legalmente estabelecidas, não há como concluir pela desproporcionalidade da não concessão do favor legal, ou da exclusão do favor eventualmente já concedido, em razão do descumprimento de tais condições. 8. O estabelecimento de prazos com previsão expressa de penalidade para o seu descumprimento é medida necessária ao bom andamento dos procedimentos administrativos, e frequente em outros ramos do Direito, como por exemplo, na legislação processual civil, onde o descumprimento do prazo previsto, por exemplo, para a interposição de recurso de apelação, implica em perda completa do direito ao duplo grau de jurisdição, sem que isso signifique afronta ao princípio da proporcionalidade. 9. Sendo incontroverso o descumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos, não há direito líquido e certo da impetrante a ser tutelado pela via do mandado de segurança. Precedentes. 10. Agravo legal improvido.

(TRF3, 1ª Turma, Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, AMS 337099, j. 11/11/14, DJF3 18/11/14)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09 - REFIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009. REQUISITOS À CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 2. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos. 3. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009. 4. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico. 5. As informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III). 6. Neste aspecto o acordo fiscal envolve, não parcelamento, mas, na verdade, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento. 7. Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável. 8. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir. 9. A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido. 10. A impetrante afirma que, em consulta ao sistema informatizado da RFB realizada em 30/06/2011, com o intuito de apresentar as informações solicitadas em relação aos "demais débitos", apenas obteve a informação de que seria necessário comparecer a uma unidade da RFB. Sucede que a ausência de prova de tal impedimento não permite excluir outras hipóteses em que, de forma legítima, o acesso ao sistema não mais seria possível, como ocorreria no caso

da própria extemporaneidade do ato frente aos prazos normativamente fixados. 11. O § 2º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 4, de 24 de maio de 2011, elencam os procedimentos que, obrigatoriamente, deverão ser cumpridos a fim de consolidar os débitos objeto de parcelamento. 12. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. 13. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Carlos Muta, AI 473300, j. 06/09/12, DJF3 14/09/12)

No mesmo sentido, é o entendimento consagrado por outras Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: NÃO COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Ainda que efetivamente requerido o parcelamento, a só apresentação do seu pedido não é suficiente para comprovar a adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, porque a falta de pagamento da primeira parcela ou a falta de prestação das informações para consolidação do débito, no prazo legal, implica cancelamento do deferimento do requerimento de adesão. 2. A jurisprudência do STJ entendeu que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito (REsp 120199/RJ). 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 14 de março de 2011. , para publicação do acórdão.

(TRF1, 7ª Turma, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, AGA 0041224-98.2010.4.01.0000, j. 14/03/11, DJF1 18/03/11)

TRIBUTÁRIO. REQUIS. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 02/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PELO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO. 1. O parcelamento tributário, longe de configurar direito subjetivo do contribuinte, constitui favor fiscal, o qual, a fim de se perfazer, demanda o preenchimento pelo contribuinte de uma série de requisitos. 2. Não há que se cogitar de ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, uma vez que a própria Lei 11.941/2009 reservou à Portaria a estipulação dos requisitos referentes ao parcelamento, os quais não configuram mero formalismo legislativo, mas sim constituem meio idôneo de impedir que o parcelamento resulte em prejuízo aos cofres públicos. 3. A não prestação de informações que possibilitem a conclusão da consolidação do pagamento, com a consequente adequação das parcelas mensais ao valor real do débito, ocasiona graves prejuízos ao Fisco, haja vista que o contribuinte, antes da consolidação, permanece pagando apenas a prestação mínima que, na grande maioria dos casos, alcança o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por modalidade. 4. No caso concreto, o recorrente deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento no prazo fixado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, ainda que devidamente informado, até mesmo por mensagens enviadas pelo órgão fazendário à sua caixa postal, do prazo inicial e final para o cumprimento da exigência e de que "a falta de prestação das informações para consolidação no prazo previsto no ato de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, implicará cancelamento do deferimento do requerimento de adesão". 5. Apelo não provido.

(TRF5, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Edilson Nobre, AC 554007, j. 05/03/13, DJE 07/03/13)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000012-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO	: SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
APELADO(A)	: MINERACAO CANOPUS LTDA
ADVOGADO	: SP319557B DANIEL TOBIAS ATHIAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00000128720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente em face da sentença que, ante a informação de cancelamento do débito, extinguiu a execução fiscal, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a apelante ser mister o afastamento da condenação em verba honorária ou, ao menos, a redução de seu valor.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cuida-se de execução fiscal com vistas à cobrança de débitos no valor de RS 13.159,06.

Citada a executada, esta apresentou exceção de pré-executividade na qual alegou a prescrição dos créditos executados.

Intimada a se manifestar, a exequente requereu a extinção do feito.

Neste sentido, considerando não ter sido a executada quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Por outro lado, nos termos do artigo 20 § 3º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.

Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante.

Nesse sentido, não merece reforma a sentença recorrida, a qual fixou os honorários com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025021-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : BAVARIA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050115920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Esperança Fatima Annunciato Biondi** em face de decisão monocrática que negou

seguimento agravo de instrumento nos seguintes termos:

".....
Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esperança Fátima Anunciato Biondi objetivando a reforma da decisão de fls. 161/172 (fls. 297/308 da execução fiscal originária) na parte que **rejeitou as alegações de ilegitimidade passiva e prescrição para o redirecionamento** arguidas por meio de exceção de pré-executividade.

O Juízo a quo acolheu em parte a pré-executividade para reconhecer a prescrição em relação às inscrições em dívida ativa especificadas na CDA constituídas pelas declarações de rendimento nº 3479542 e nº 8399885 e manteve a excipiente no polo passivo da lide tendo em vista que a mesma detinha poder de representação da empresa executada à época da dissolução irregular, comprovada nos autos, bem como por verificar que o pedido de redirecionamento foi efetuado em 07/11/2007, dentro do lustro legal, uma vez que a dissolução de fato da pessoa jurídica restou indicada nos autos em 09/08/2007.

Requer a agravante a reforma da decisão agravada para que seja determinada a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal ante a sua ilegitimidade por não haver provas de que tenha praticado atos irregulares na sociedade, bem como pelo fato de que parte do débito é extemporâneo a sua participação na sociedade e, ainda, pela ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução.

Às fls. 229/229v indeferi o pedido de concessão de liminar.

Contraminuta da União Federal (fls. 233/235).

Decido.

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Atualmente se considera presumida a **dissolução irregular** da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 89, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Também não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a suposta dissolução irregular da devedora principal verificada - no caso dos autos com a devolução AR negativo e certidão do Sr. Oficial de Justiça - a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação

do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, não há como se modificar a decisão ora agravada pois a exequente não concorreu para a demora da citação, que decorreu apenas da demora dos mecanismos judiciários.

Nesse sentido é a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça:

PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.

Quanto a alegação de agravante de que só ingressou na empresa executada em 29/05/1998, anoto que o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou a sua jurisprudência, passando a entender serem irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477 /SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que o "pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" (AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

2. A valoração que o Tribunal de origem fez acerca de fatos incontroversos não inviabiliza o apelo especial, a teor da jurisprudência desta Corte, de que "O fato reconhecido no acórdão recorrido constitui premissa ineliminável no julgamento do recurso especial, mas a valoração que dele faz o tribunal a quo para os efeitos de direito não precisa ser necessariamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque já situada no âmbito jurídico" (EDcl no REsp 473.085/RJ, Rel. Ministro Ari

Pargendler, Terceira Turma, DJ 24/10/2005) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 360.313/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra Súmula de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

..... " .

Sustenta a Embargante a ocorrência do vício de *contradição e omissão* porquanto a decisão monocrática não teria se atentado ao fato de que este E. Tribunal já tinha se manifestado, através do acórdão de fls. 155/159, sobre a não ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, portanto se posicionou a decisão de forma diversa do acórdão. E ainda afirma que a decisão não se pronunciou acerca da prescrição alegada na exceção de pré-executividade.

Pleiteia o acolhimento dos aclaratórios para fim de prequestionamento da matéria (fls. 243/245).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgRg-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

[Tab]a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

[Tab]b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

[Tab]c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

[Tab]d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

[Tab]e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Quanto à **prescrição**, a decisão agravada é clara ao afirmar que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar bem como que a exequente não concorreu para a demora na citação.

Quanto ao **acórdão** mencionado pela embargante, a decisão não fez menção a ele por não ser relevante para o deslinde deste agravo.

Mencionado acórdão foi proferido no bojo do agravo de instrumento nº 2009.03.00.038092-2 interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu a inclusão de alguns dos sócios da empresa executada (na mesma decisão a ora agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal) por não possuírem eles poderes de gerência na empresa executada.

No referido acórdão, diferentemente do que afirmado pela ora embargante, não houve reconhecimento de que não houve a dissolução irregular da empresa, mas sim ficou consignado que *não houve demonstração* da ocorrência de dissolução irregular da empresa uma vez que "a mera tentativa de citação por aviso de recebimento não é suficiente à configuração da dissolução irregular".

Ocorre que neste recurso houve a demonstração da ocorrência de dissolução irregular, pois consta dos autos *a certidão do Sr. Oficial de Justiça de que a empresa não foi encontrada em seu endereço pelo que não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente*, conforme consta da decisão agravada.

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027059-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027059-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: VANDERLICE VIEIRA JAYME DE MELO e outros(as) : JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO : JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO JUNIOR : ARUANA EMPREENDIMENTO E PARTICACOES LTDA
ADVOGADO	: SP238195 NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a)
PARTE RÉ	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00109822520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação civil pública versando sobre dano ambiental, recebeu a apelação interposta pelos agravados nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que a ação civil pública tem como objeto não só a responsabilização dos agravados por dano ambiental em áreas de preservação permanente, mas também a cessação do dano e a recomposição ambiental; que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do agravante em relação a Vanderlice Vieira Jayme de Melo e Aruá Empreendimentos e Participações Ltda., determinando a desocupação da área de preservação permanente (30 metros, contados da cota normal de operação do reservatório), a reparação do dano ambiental verificado na APP mencionada e o pagamento das custas processuais; que os agravados interpuseram recurso de apelação, que foi recebido no duplo efeito, obstando a exigência do cumprimento da ordem judicial de desocupação da área de preservação permanente reconhecida na r. sentença; que, ao conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, a r. decisão agravada admitiu a continuidade da lesão ao meio ambiente; que o pleito tem relevância social, uma vez que busca a cessação da intervenção humana em área considerada de preservação permanente; que não é razoável que a proteção ao meio ambiente deva aguardar até o trânsito em julgado de final decisão e início da execução do julgado para o início das medidas concretas que façam cessar as atividades ilícitas causadoras do dano ambiental.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Conforme a decisão liminar proferida nestes autos, cujo teor transcrevo:

Como é sabido, a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.

Por outro lado, o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença, objetivando prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso procrastinatório (art. 520, VII, do CPC).

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I. É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 299295/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 14/01/2008, p. 1671).

No caso em apreço, a ação principal ajuizada pelo agravante tem como objeto não apenas a responsabilização dos agravados por dano ambiental em área de preservação permanente como também a cessação do dano e a recomposição ambiental.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelos agravados possibilitará a continuidade de lesão ao meio ambiente, situação que gera lesão grave e de difícil reparação, vez que inibe a imediata execução do decisum, medida necessária à eficaz proteção ao meio ambiente.

De outro giro, a pretensão do agravante tem manifesta relevância social, vez que objetiva a cessação da intervenção humana em área de preservação permanente e que não poderá ficar no aguardo do trânsito em julgado para ser executada.

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO EM FACE DE SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE PEDIDO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. NÃO CARACTERIZADA A EXCEPCIONALIDADE PREVISTA NO ART. 14 DA LEI Nº 7.347/85. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 14 da Lei nº. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte". Sendo assim, a regra é que se receba a apelação interposta somente no efeito devolutivo, atribuindo-lhe também o efeito suspensivo somente quando se pretende evitar dano irreparável a parte. Noutro dizer: o efeito suspensivo do apelo não é automático: depende de o juiz atribuí-lo ou não, à luz da singularidade do caso sub iudice. 2. É justo que em regra o efeito da apelação seja apenas o devolutivo, diante da magnitude dos bens - transcendentais da mera individualidade - que com a ação civil pública o autor intenta proteger (art. 1º da Lei nº 7.347/85). Bem por isso é que a suspensividade deve ser excepcional, apenas quando haja "dano irreparável à parte" (art. 14). 3. A tutela do meio ambiente é informada pelo princípio da precaução, a afastar a prevalência dos interesses patrimoniais e econômicos daqueles que são atingidos pelos efeitos tutelares da sentença de procedência da demanda. Além do mais, o r. despacho ora agravado esclareceu muito bem a razão do efeito apenas devolutivo, destacando que "o r. comando judicial não interditou a queima da palha de cana-de-açúcar supervisionada, consoante o artigo 27, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal decaído), mas tão somente a expedição de novas licenças tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana de açúcar da área compreendida por esta Subseção se não precedidas de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), razão pela qual os licenciamentos já efetuados não foram afetados por este provimento". 4. Assim, não há lesão irreparável e imediata que na singularidade do caso possa se sobrepôr à regra geral do art. 14. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00119563720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A) para determinar o recebimento do recurso de apelação dos agravados nos autos da ação civil pública originária apenas no efeito devolutivo.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012836-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ QUIMICA KIMBERLIT LTDA
ADVOGADO : SP167039 WALTER LUIS SILVEIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00172-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica interposta em 7/10/2004, perante a **Justiça Estadual da Comarca de Olímpia/SP**, por INDÚSTRIA QUÍMICA KIMBERLIT LTDA., em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP, com vistas à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, com o consequente reconhecimento da ilegalidade da autuação sofrida (auto de infração nº 610.168) e inexigibilidade da multa imposta (fls. 2/10 e documentos de fls. 11/32).

Alega que sua atividade essencial (básica) é relacionada à química (indústria de fertilizantes e defensivos agrícolas), estando obrigada a manter registro tão somente junto ao Conselho Regional de Química, nos termos do artigo 27 da Lei nº 2.800/56 e do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

Contestação do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP às fls. 55/78 e documentos de fls. 79/136. Alega, em síntese, que a atividade da empresa autora não envolve reações químicas dirigidas, mas sim, etapas elementares de transformação de materiais. Além disso, a autora explora atividades agrícolas e pastoris, circunstância que demonstra a transcendência dos limites das atribuições de químico.

Réplica às fls. 151/166.

Em sentença proferida em 28/2/2007, a magistrada estadual de primeiro grau **julgou improcedente o pedido**, condenando a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 168/171).

Irresignada, a INDÚSTRIA QUÍMICA KIMBERLIT LTDA. interpôs recurso de apelação (fls. 190/209). Alega que, como indústria química, explora serviços para os quais são necessárias atividades de químico, estando devidamente registrada junto ao Conselho Regional de Química. Afirma que, consoante disposto no artigo 2º do Decreto nº 85.877/81, compete ao profissional de química o controle de todas as atividades que envolvam a produção, desenvolvimento do produto, bem como a análise final da mercadoria a ser comercializada quando envolvidos procedimentos químicos na elaboração do produto, restando à engenharia química o auxílio no projeto inicial e manutenção das instalações industriais, trabalho que é feito com longos intervalos.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 213).

Contrarrazões às fls. 215/229.

Distribuídos os autos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 28/11/2007 (fls. 238) e oferecida representação ao Presidente da Seção de Direito Privado acerca da competência (fls. 247), os autos foram distribuídos nesta Egrégia Corte em 30/3/2012 (fls. 255). É o relatório.

[Tab]

DECIDO:

Temos aqui uma apelação interposta contra sentença proferida pelo Juízo Estadual, em nítida situação de incompetência funcional já que se trata de ação promovida contra entidade autárquica federal (art. 109, I, CF).

Sucede que, embora remetidos os autos a esta Corte Regional, não nos cabe anular sentença proferida por Juiz Estadual que não está investido em competência delegada federal (TRF-3 - AC: 34320 SP 90.03.034320-9, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 07/05/2007, Data de Publicação: DJU DATA:10/07/2007 PÁGINA: 520).

In casu, cabe ao E. TJSP essa tarefa, como, aliás, já foi feito alhures, *verbis*:

EMENTA - CAUTELAR - Questão atinente à obrigatoriedade ou não do registro da requerente em virtude da atividade por ela desenvolvida - Demanda visando a suspensão de notificação encaminhada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo (CREA/SP) - Entidade autárquica federal, com personalidade jurídica de direito público (art. 80 da Lei Federal nº 5.194/66) - Competência da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição Federal) - Competência Absoluta - Sentença anulada ex officio, com remessa dos autos à Justiça Federal.

(Apelação nº 994.05.097233-8, rel. Des. Salles Rossi, j. 28.4.2010)

Deveras, há tempos já decidiu o STJ que "Proferida sentença por juiz absolutamente incompetente, porque sem jurisdição eleitoral. Deve o Tribunal de Justiça anular a sentença para então remeter à Justiça Especializada" (CC: 37367 MA 2002/0150166-1, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 27/08/2003, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 29/09/2003 p. 139).

Destarte, o r. despacho de fls. 249 poderá ser revisto no E. TJSP, porquanto não ocorreu a formal anulação da r. sentença, que desse suporte à remessa dos autos à Justiça Federal.

Portanto, determino que - com baixa - sejam os autos encaminhados ao C. TJSP, com nossas homenagens, para que seja providenciado o quanto cabível na espécie.

Proceda-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-06.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : M C FERNANDES TRANSPORTES -ME
No. ORIG. : 00036990620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV do CPC).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas

posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos nas dívidas ativas sob os números 80.4.05.031480-00 e 80.4.09.037738-24 (SIMPLES) foram constituídos por meio de Declarações entregues em 25.05.2004 e 23.05.2005.

Ocorre que, durante o curso do lapso prescricional, a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento de Débitos em 30.07.2007, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua rescisão em 07.12.2007.

Posteriormente, a dívida foi incluída no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 2009, permanecendo até 2011. Descumprido o parcelamento, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da

dívida fiscal começa a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 28.11.2011, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Confira-se recente julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054316-02.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MYRIAM ALIDA VOLPE
ADVOGADO : SP098702 MANOEL BENTO DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00543160220124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Myriam Alida Volpe em face da decisão monocrática de fls. 186/187 que deu parcial provimento ao recurso da embargante e negou seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissão, uma vez que não teriam sido apresentados os motivos para que o valor dos honorários de sucumbência fossem fixados em patamar menor que os 10% previstos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 104/105).

Após tecer tais considerações requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não assiste razão à embargante quando sustenta a existência de omissão no julgado, pois basta ler a decisão para constatar-se o descabimento do presente recurso já que **o tema da verba honorária** foi suficientemente tratado e dessa forma o intento em alterá-lo não pode ser feito pela via dos embargos de declaração, mesmo que para isso a parte use de argumentos transversos.

A propósito, sem que haja contemporânea incidência concreta de alguma das situações previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, é descabida a via dos embargos de declaração para alterar-se o *quantum* da verba honorária, seja a título de "excesso", seja a título de pequenez.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. AVALIAÇÃO SUBJETIVA DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. Efeitos infringentes. Hipótese excepcional não caracterizada.

2. Recurso especial provido. Inversão da sucumbência.

Inexistência de contradição ou obscuridade.

3 . O eventual exagero ou excesso no percentual da verba honorária não enseja sua corrigenda pelo uso dos embargos declaratórios. Precedente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 323.787/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 173)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORARIA.

NÃO PODE O TRIBUNAL, EM GRAU DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ALTERAR JULGADO QUE NÃO PADECE DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

O EVENTUAL EXAGERO OU EXCESSO NO PERCENTUAL DA VERBA HONORARIA, NÃO ENSEJA SUA CORRIGENDA PELO USO DOS EMBARGOS DECLARATORIOS.

CONTRARIEDADE AO ARTIGO 535 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA CASSAÇÃO DO ACORDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS.

(REsp 4629/PA, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 30/10/1990, DJ 10/12/1990, p. 14810)

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada adequadamente por este Relator sem indicar concretamente qualquer das alternativas do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração.

Demais, ausente qualquer das máculas do dispositivo acima referido, sequer para fins de prequestionamento são cabíveis estes embargos. Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003409-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : HIWATEXTEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : MIGUEL KUNIO KAWAGUCHI
ADVOGADO : SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 01.02.53264-7 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante, afastando a alegação de prescrição e decadência.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de obscuridade e omissão na decisão embargada, eis que no presente recurso se discute apenas a incidência das causas extintivas do direito da executada, e não a questão do cabimento da exceção de pré-executividade.

Sustenta que o direito da Fazenda Nacional de provar os fatos impeditivos, suspensivos ou extintivos alegados pela parte autora estão preclusos, já que nada foi alegado quando intimada para tanto, não havendo necessidade de dilação probatória.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006989-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI

: CANCELLIER

AGRAVADO(A) : SEFRAN IND/ BRASILEIRA DE EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB e outro(a)
INTERESSADO(A) : CLEUSA REGINA SPALLECK
ADVOGADO : SP028582 MORVAN MEIRELLES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07498181619854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu pedido para inclusão de juros de mora em continuação no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação até a expedição de ofício para pagamento.

Alega a agravante, em síntese, que não é devida a aplicação de juros de mora após a homologação da conta, conforme entendimento sufragado pelo Supremo tribunal Federal.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Tem razão a agravante.

A atual orientação, sufragada pela Corte Especial do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.143677/RS, julgado em 02/12/2009, de relatoria do Min. Luiz Fux, é no sentido da não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou do RPV, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Consequentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consecutivamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: " precatório . Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Seguindo a orientação firmada por nossos tribunais superiores, decide a Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que não são devidos, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, à vista de não caracterizar inadimplemento do ente público. - Consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes. - In casu, deve ser reformada a decisão agravada a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Diva Malebri, AI 519434, j. 30/07/15, DJF3 07/08/15)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010310-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ADOLFO MARMONTI
ADVOGADO : SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : WHINNER IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065569719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que reconheceu a ocorrência da prescrição da sua pretensão executiva em face do executado Adolfo Marmonti, determinando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de créditos tributários de IPI, que possui sistemática específica, no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do preceituado no artigo 8º, do Decreto-lei nº 1.736/79. Aduz que a responsabilidade dos acionistas controladores, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas de direito privado, no caso dos autos, é solidária, prescindindo da comprovação de ilegalidade de suas condutas. Alega, ainda, a inoccorrência de prescrição intercorrente, na medida em que não teria havido paralisação do feito por mais de cinco anos, por inércia da exequente, bem como que a prescrição seria evento uno, não sendo possível, ao juízo de origem, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva somente em relação ao sócio.

Requer a concessão da tutela antecipada para determinar a manutenção do corresponsável Adolfo Marmonti no polo passivo da ação de execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo, confirmando-se a tutela antecipada concedida, reformando-se a decisão recorrida. Contraminuta às fls. 242/249.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal em face do Sr. Adolfo Marmonti, sócio da empresa executada "WHINNER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO".

A decisão agravada entendeu que restou demonstrada a prescrição intercorrente, tão somente devido ao decurso de prazo superior a cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica executada em 11.02.1988 e o despacho que ordenou a inclusão do segundo coexecutado (Adolfo Marmonti) no polo passivo (28.02.2003).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já

assinado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi distribuída em 27.01.1988 (fl. 08), com despacho citatório proferido em 11.02.1988 (fl. 12). Em 12.04.1989 foi juntado aos autos AR negativo da tentativa de citação da executada pelo correio (fl. 13). Em 27.04.1990 foi dado vista à Fazenda Nacional, que requereu a suspensão do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias (fl. 16), o que foi deferido em 09.05.1990 (fls. 17). Após determinação de nova vista à exequente em 10.04.1992 (fl. 19) e, posteriormente, em 02.06.1993, que foi cumprida em 13.09.1993, a exequente requereu em 28.09.1993 a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação de bens da executada (fl. 20). Em 05.10.1993 foi deferida a expedição do mandado solicitado (fls. 23), sendo que o Oficial de Justiça certificou em 02.05.1994 que deixou de proceder a citação, tendo em vista a mudança de endereço da executada (fls. 27). Em 16.05.1994, foi determinada a expedição de carta precatória para citação da executada, que foi expedida em 30.06.1994 (fl. 28). Foi efetuada a citação do representante legal em 31.08.1994, sendo que em 06.09.1994 o Oficial de Justiça devolveu o mandado para que a exequente antecipe o depósito do valor relativo às diligências (fls. 38). Em 20.01.1995 foi aberta vista dos autos à Fazenda Nacional (fl. 39), que, em 10.02.1995, protocolizou petição requerendo a devolução da carta precatória, ante a recusa do Sr. Oficial de Justiça em cumpri-la (fls. 40/41). Em 14.03.1995 o juízo deprecado determinou o recolhimento das custas relativas à diligência a ser cumprida pelo serventário, bem como a devolução da carta precatória (fl. 42). Em 25.09.1995 foi determinada a manifestação da exequente sobre a juntada da carta precatória (fls. 43), com vista em 16.08.1996 e requerimento do prazo de 30 dias para nova manifestação, o que foi

deferido na mesma data (fls. 44). Foi dado vista à exequente em 03.03.1997, com juntada de petição protocolada em 26.05.1997, onde a Fazenda Nacional requer o desentranhamento da carta precatória e o seu envio para a comarca do Juízo deprecado, a fim de que fosse cumprida integralmente a diligência (fls. 45/48). O juiz *a quo*, em 17.09.1997, determinou que a exequente diga se insiste nos termos da petição juntada, tendo em vista o enunciado da Súmula nº 190 do E. STJ (fls. 49). Foi dado vista à exequente em 03.07.1998 (fls. 49v), que apresentou petição datada de 11.09.1998 requerendo a expedição de nova carta precatória com pagamento das diligências do Oficial de Justiça (fls. 50). Em 21.09.1998, o juiz *a quo* determinou o desentranhamento e aditamento da Carta Precatória (fls. 51). A carta precatória foi expedida em 18.11.1999 (fls. 53), sendo que em 27.12.1999 o Oficial de Justiça certificou que, comparecendo ao endereço indicado, foi informado que a empresa executada teria encerrado suas atividades, nada se sabendo informar sobre seu atual paradeiro (fl. 59). Em 20.02.2001 a carta precatória foi juntada aos autos (fl. 55), com vista ao exequente somente em 18.02.2003 (fls. 63). Em 24.02.2003, a exequente requereu a inclusão do representante legal da empresa executada no polo passivo da demanda, ante a ocorrência de dissolução irregular (fls. 65/66), o que foi deferido pelo juiz *a quo* em 28.02.2003 (fl. 65). O coexecutado Adolfo Marmonti foi citado pelo correio em 20.05.2003 (fl. 72).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da certidão que constatou a dissolução irregular da executada (27.12.1999 - fls. 59) e a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal (24.02.2003 - fls. 65), devendo ser afastada a prescrição da pretensão ao redirecionamento da execução ao sócio, tal como reconhecida na decisão agravada.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente do modo como foi aplicada pelo juízo agravado, não podendo esta Corte analisar nada além disso, sob pena de supressão de instância. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente em face do sócio Adolfo Marmonti, nos termos acima preconizados. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011676-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIEGO BARSANULFO SILVA e outro(a)
: DIEGO BARSANULFO SILVA
ADVOGADO : SP175909 GILCÉLIO DE SOUZA SIMÕES
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00138700820094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação civil pública por atos de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, determinou o recebimento da petição inicial e decretou a penhora, via sistema BACEN-JUD, de valores existentes nas contas bancárias dos agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, que não existem indícios suficientes da prática dos atos de improbidade por parte deles; que eles não concorreram para a execução das ações descritas na inicial; que estão ausentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* necessários à aplicação da medida de indisponibilização de bens; que não existem indícios de que os agravantes tenham tentado a dilapidação ou ocultação de seus bens a ensejar a decretação da indisponibilidade; que a constrição recaiu sobre valores impenhoráveis.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão os agravantes.

No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou a ação de improbidade administrativa originária em face dos agravantes, em razão de suposto mau uso de verbas federais recebidas da União para aquisição de merenda escolar, no ano de 2004, no município de Igarapava/SP.

Segundo o Ministério Público Federal, foram praticadas as seguintes irregularidades no tocante ao processo licitatório para fornecimento de merenda escolar e ao uso da verba federal: a) inexigência de comprovação de regularidade fiscal dos licitantes; b) indefinição de forma de julgamento de licitações, dando margem a favorecimento na contratação; c) as propostas das licitações de merenda escolar foram preenchidas com a mesma formatação por duas empresas, indicando conluio entre os licitantes e direcionamento das licitações; d) pagamento de despesas com insumos para merenda sem a devida comprovação através de notas fiscais; e e) contratação de empresa em valor superior ao de adjudicação, na licitação.

O r. Juízo de origem entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação e decretou a penhora, via sistema BACEN-JUD, de valores existentes nas contas bancárias dos agravantes, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial constatou a existência de indícios da existência de improbidade administrativa no presente caso.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.
2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.
3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.
4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.
5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.
6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012)

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados aos agravantes, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. INDÍCIOS DE PRÁTICA E DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO PROVIDO. 1. O reconhecimento da existência de indícios da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. O juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados no acórdão, dão suporte (ou não) ao recebimento da inicial. 2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013). 3. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. 4. Na espécie, entretanto, em momento algum o acórdão local concluiu pela existência de provas hábeis e suficientes para o precoce trancamento da ação. 5. Com efeito, somente após a regular instrução processual é que se poderá, in casu, concluir pela existência de: (I) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (II) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; (III) elemento subjetivo apto a caracterizar o suposto ato ímprobo. 6. Recurso especial provido, para que a ação tenha regular trâmite.

(RESP 201000807331, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/10/2014 ..DTPB:.)

A indisponibilidade acautelatória no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) tem como escopo o ressarcimento ao erário pelo dano causado ao erário ou pelo ilícito enriquecimento, bem como garantir a efetividade do processo.

Tratando-se de medida acautelatória, seu deferimento está condicionado à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da Lei nº 8.429/92, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à

integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição.

(*Probidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada ao montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, portanto, tal medida pode alcançar inclusive os bens adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo. Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos".

(*Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O sequestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

É de se observar que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio para a configuração do *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei nº 8.429/92, sendo suficiente a demonstração do *fumus boni iuris* consistente na existência de indícios da responsabilidade na prática de atos ímprobos.

Como bem observa Rogério Pacheco Alves, ...exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade persecuida em nível constitucional e legal. (ob. cit., p. 751)

A respeito do tema, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Medida Cautelar Incidental de indisponibilidade de bens proposta pelo Ministério Público Federal contra os ora recorridos, objetivando a decretação da indisponibilidade de bens.
2. A Ação de Improbidade Administrativa, processo principal, foi proposta em razão de irregularidades na fiscalização e na liberação de recursos para a execução do Conjunto Habitacional Ariranhas, e já foi julgada pelo Juiz de 1º Grau, que deu parcial procedência ao pedido.
3. O Parquet Federal ingressou com a presente Medida Cautelar Incidental perante o Juízo Federal monocrático, que declinou da competência para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por se encontrar o processo principal em fase recursal.
4. O Tribunal a quo indeferiu o pedido liminar do Ministério Público Federal, contudo, assim consignou na sua decisão: "No caso concreto, vislumbro a presença do fumus boni iuris, que se depreende da própria condenação dos réus nos termos da sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau (cf. fls. 38/56)" (fl. 640, grifo acrescentado).
5. O Ministério Público Federal, no seu parecer, bem analisou a questão: "Estando presente o fumus boni iuris, especialmente pela condenação dos réus, nos termos da sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau, corolário obrigatório o reconhecimento da presença do periculum in mora, em se tratando de ação de improbidade administrativa" (fl. 642, grifo acrescentado).
6. Como reconhecido no acórdão recorrido e bem destacado pelo Parquet Federal no seu parecer, o fumus boni iuris se encontra presente, pois a Ação de Improbidade Administrativa, processo principal, já foi julgada parcialmente procedente.
7. Assim, no específico caso dos autos, não há como fugir ao decreto da indisponibilidade, uma vez que, estando dispensada a prova da dilapidação patrimonial ou de sua iminência, o registro da presença do fumus boni iuris é suficiente para autorizar a medida constritiva. Jurisprudência do STJ quanto à decretação da indisponibilidade dos bens e periculum in mora presumido
8. É firme o entendimento no STJ de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014; AgRg no REsp 1.314.088/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27.6.2014; AgRg no REsp 1.407.616/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2014; AgRg no AREsp 287.242/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.11.2013; AgRg no REsp 1.375.481/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2014; AgRg no REsp 1.414.569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2014; REsp 1.417.942/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 415.405/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.12.2013; AgRg nos EREsp 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.6.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.328.769/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.319.583/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2013; AgRg no AREsp 144.195/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/4/2013; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.5.2012; AgRg no REsp 1.312.389/PA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14.3.2013; AgRg no AREsp 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 6.9.2012; AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.9.2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.271.045/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12.9.2012; REsp 1.373.705/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2013; e REsp 1.319.484/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.6.2014.
9. Agravo Regimental não provido.
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1440364/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26/05/2015, DJe 30/06/2015)

No caso *sub judice*, verifico que os agravantes trouxeram aos autos tão somente a cópia da inicial, desacompanhada dos documentos a que o autor da ação civil pública faz referência ou de outras provas pertinentes.

Assim, torna-se impossível analisar quaisquer das alegações feitas nestes autos, seja no tocante ao recebimento da inicial da ação civil pública, seja quanto à decretação de indisponibilidade de bens.

Também no tocante à alegação de que a constrição recaiu sobre valores impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC, os ora agravantes não trouxeram aos autos elementos capazes de provar o que sustentam.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011834-24.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERRA BRAVA COML/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP166425 MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031748-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal originária.

Alega a agravante, em síntese, que os embargos devem ser recebidos com a suspensão da execução fiscal, nos termos do § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

O presente agravo de instrumento deve ser decidido conforme a decisão liminar proferida nestes autos, cujo teor transcrevo:

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõem o art. 739-A, caput, e seu §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo a quo proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e, desde que garantido o juízo.

Contudo, no caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Com efeito, a agravante se limita a argumentar que a penhora é nula; que os bens penhorados seriam absolutamente impenhoráveis, vez que se tratam daqueles elencados no art. 649, VI, do CPC; que houve excesso de execução e que teria ocorrido a prescrição.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, porquanto não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

5. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.

6. Agravo legal não provido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0016239-69.2014.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, D.E. 06/10/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-a, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 739-a do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-a deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

4. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem como da inexistência de garantia da demanda executiva.

5. A agravante se limita a argumentar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução de título extrajudicial; que o processo administrativo se findou sem que tivesse a oportunidade de realizar perícia para demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas; que é necessária a realização de perícia contábil; que não houve desvio de recursos para fora da instituição; que obedeceu aos termos da circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

6. Ademais, conforme observou o MM. Juiz a quo, por ocasião da prolação da decisão ora agravada, até o presente momento o juízo da execução não se encontra garantido pela penhora do imóvel ofertado nos autos principais.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2011.03.00000098-6, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 07/04/2011)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014457-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUARDO CAMIZ DE FONSECA JUNIOR
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : HELENA ZOGAS
ADVOGADO : SP085527 JOSE ANTONIO OLIVA MENDES e outro(a)
PARTE RÉ : TALSET EL DE COM/ ENGENHARIA E CONSULTORIA DE SISTEMAS LTDA e outro(a)
: PAULO CAMIZ DE FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324322420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu o sócio Eduardo Camiz de Fonseca Junior do polo passivo do feito, deixando de fixar honorários advocatícios em seu favor.

Alega o agravante, em síntese, que a fixação de condenação em verba honorária é de rigor, uma vez que foi indevidamente incluído no polo passivo da execução fiscal, sendo obrigado a despendar com a contratação de advogado.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócua nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais

e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, condeno a exequente, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do entendimento desta Turma e de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018587-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BERKANA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP120212 GILBERTO MANARIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410077920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens móveis e equipamentos de escritório penhorados por Apólices da Dívida Pública - ADP.

Alega a agravante, em síntese, que o depósito em dinheiro ou o oferecimento de fiança bancária são meios gravosos para o devedor, devendo ser observado o disposto no art. 620 do CPC; que é admissível a substituição da penhora por Apólices da Dívida Pública. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

O presente agravo de instrumento deve ser decidido conforme a decisão liminar proferida, cujo teor transcrevo:

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

No caso em tela, a agravante indicou em substituição à penhora Apólice da Dívida Pública interna do Governo Federal, emitida em 1902, bem de difícil alienação, mostrando-se inidôneo à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero.

O título da dívida pública apresentado não possui liquidez, sendo de duvidosa avaliação, mesmo porque não tem cotação em bolsa, na forma da parte final do inciso II do artigo 11 da Lei n.6.830/80.

Assim manifestou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA DE 1902. RECUSA DO EXEQUENTE. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. LEGITIMIDADE DA RECUSA. ORDEM LEGAL DO ART. 11, DA LEI 6.830/80.

- 1. O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito.*
- 2. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11, da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).*

3. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 314708/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ, 12/02/2001, p 100)

Nesse mesmo sentido, são os julgados desta Corte, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. NOMEAÇÃO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. As apólices da dívida pública da União, algumas de emissão centenária não se prestam, absolutamente, à garantia de Execução, de vez que, esta pressupõe créditos líquidos certos e exigíveis, de condição estranha àqueles papéis. Tais apólices têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras públicas pela União Federal.*
- 2. Mesmo afastada a caducidade de tais títulos, estes prevêem apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente.*
- 3. Anteriormente a 1964, os títulos da dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, dependente, por óbvio, de previsão legal expressa.*

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 2000.03.00.51731-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 13/12/2000, DJ, 14/03/2001).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO E MEADOS DO SÉCULO PASSADO. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COTAÇÃO OFICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. VALIDADE DUVIDOSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

- 1. Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação.*
- 2. Considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração. Não basta a declaração de débito por parte do contribuinte.*
- 3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.*
- 4. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*
- 5. A indicação de apólice da dívida pública, como bem sujeito à penhora, constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades de sua alienação, mostrando-se inidôneo à garantia da execução fiscal.*
- 6. Além disso, referido título não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, pesando sobre o mesmo a questão da prescrição, a se considerar o prazo estabelecido para seu resgate (DL 236/67 e DL 396/68).*
- 7. Ausência de liquidez e certeza de tais apólices, as quais, emitidas no início e meados do século passado, não possuem expressão econômica, já que impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, não se prestando à garantia do débito fiscal.*
- 8. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, AGA nº 314708/SP e TRF3, AG nº 2000.03.00.51731-6 e AG nº 2001.03.00.019909-8).*
- 9. Não há razão para condenação da embargante em litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrado o prejuízo sofrido pela embargada.*

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 00097747420014039999, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 16/08/2010, p. 739).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1492/3564

557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021425-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALVARO MENDES FERREIRA e outros(as)
: MARIA ABIGAIL CORREA
: NAIR DO NASCIMENTO SOALHEIRO
: SILVIA DE PAULA LIMA
: VERA LUCIA SAIKOVITCH
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE AUTORA : ANATOLE FRANCE PLOST RAVECA e outro(a)
: PAULO JUNGI KOGACHI espolio
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : ELISA KAMEYAMA KOGACHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00584087119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que não acolheu pedido para inclusão de juros de mora em continuação no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação até a expedição de ofício para pagamento.

Alegam os agravantes, em síntese, que é devida a aplicação de juros de mora após a homologação da conta, sob pena de enriquecimento ilícito pela União Federal.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Sem razão os agravantes.

A atual orientação, sufragada pela Corte Especial do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.143677/RS, julgado em 02/12/2009, de relatoria do Min. Luiz Fux, é no sentido da não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou do RPV, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Consequentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda

Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como *cediço*, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Seguindo a orientação firmada por nossos tribunais superiores, decide a Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição

de pequeno valor foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que não são devidos, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, à vista de não caracterizar inadimplemento do ente público. - Consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes. - In casu, deve ser reformada a decisão agravada a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Diva Malebrí, AI 519434, j. 30/07/15, DJF3 07/08/15)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022131-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FORMATIC COM/ DE INFORMATICA LTDA -ME e outro(a)
: GUSTAVO DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP138332 CYNTHIA GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00032224920114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de ativos financeiros indisponibilizados.

Alegam os agravantes, em síntese, que a conta bancária do agravante Gustavo de Souza Alves, sócio da empresa executada Formatic Comércio de Informática Ltda, foi bloqueada via BACENJUD; que o valor cobrado na execução fiscal foi objeto de parcelamento perante a Receita Federal, o que deu azo ao pedido de desbloqueio dos ativos financeiros pertencentes ao agravante Gustavo; que o parcelamento do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, razão pela qual não deve ser realizada a penhora sobre os ativos financeiros; que o bloqueio dos ativos financeiros dificultará o pagamento do próprio parcelamento. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão os agravantes.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Do exame dos autos verifico que a Empresa Formatic Comércio de Informática Ltda não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear o desbloqueio dos ativos financeiros de titularidade do agravante Gustavo de Sousa Alves, considerando-se que caberia a este impugnar a r. decisão agravada, nos termos do artigo 6º do CPC.

No mais, embora o agravante Gustavo de Souza Alves tenha noticiado que promoveu o parcelamento do débito, tal fato, por si só, não autoriza o desbloqueio de seus ativos financeiros.

A documentação trazida à colação comprova a adesão do agravante ao parcelamento simplificado, mas em data posterior à penhora que recaiu sobre os ativos financeiros, o que demonstra ser devida a manutenção da constrição.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto

Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010).

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros do agravante Gustavo de Souza Alves visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

Em face do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso em relação à empresa Formatic Comércio de Informática Ltda por falta de legitimidade e interesse recursais e INDEFIRO o efeito suspensivo em relação ao agravante Gustavo de Souza Alves.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023039-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MITSUO KAWATE
ADVOGADO : SP244741 CAROLINA MARTINS FERREIRA
AGRAVADO(A) : ARTUR JAIME PACHECO DO AMARAL
ADVOGADO : SP193266 LEONARDO TUZZOLO PAULINO
AGRAVADO(A) : JORGE MASSAR KIMURA e outro(a)
: ANTONIO DE PADUA NEVES
PARTE RÉ : SUDOESTE COM/ DE TOMATES E LEGUMES LTDA
ADVOGADO : SP193266 LEONARDO TUZZOLO PAULINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208376220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para afastar a ocorrência de prescrição e, com fundamento legal no artigo 267, VI, do CPC, excluir do polo passivo do processo executivo fiscal Mitsuo Kawate, por ilegitimidade passiva "ad causam", aplicando, de ofício, o mesmo entendimento em relação a Jorge Massar Kimura, Antonio de Pádua Neves e Artur Jaime Pacheco do Amaral, condenando a ora agravante ao pagamento de honorários em favor do excipiente, em observância ao princípio da causalidade, fixando-os em R\$2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o art. 20, §4º, do CPC, valor a ser atualizado até o efetivo pagamento. Sustenta a agravante, em síntese, que o valor fixado para a verba honorária afigura-se elevado, haja vista o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Alega que, no momento do pedido de redirecionamento ofertado pela União, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 previa a responsabilidade solidária dos sócios, nos casos de débitos previdenciários, não podendo ser penalizada por ter agido nos exatos termos da lei. Por fim, pleiteia o prequestionamento dos artigos 105, 124, II, 142, 144 e 204, caput do Código Tributário Nacional e 3º da Lei nº 6.830/80.

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a redução do montante da condenação em verba honorária, e ao final, o provimento do agravo, confirmando-se a tutela concedida.

Contraminuta às fls. 164/172.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A matéria versada no presente recurso cinge-se tão somente ao valor da verba honorária fixada (R\$2.000,00 - dois mil reais) em virtude

do acolhimento parcial de exceção de pré-executividade interposta em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do excipiente torna cabível a fixação de verba honorária, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva *ad causam*, tese acolhida pelo Tribunal de origem.

6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009)

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1180908/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes.
2. Não basta o simples inadimplemento e a falta de bens penhoráveis no patrimônio da sociedade devedora para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada. Entendimento sedimentado no STJ.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. A orientação se aplica à Fazenda Pública, na execução fiscal, observado o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.
4. Recurso especial do INSS improvido. Recurso especial do sócio-gerente da empresa executada provido." (REsp 651406/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 23/04/2008)

Decidiu também esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio ANTONIO RICARDO CARNEIRO LENZA, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade",

- Assim, o Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (fls. 119/122) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024177-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I. É cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade, na qual se reconhece a ilegitimidade passiva de sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica executada, ainda que o executivo fiscal não tenha sido extinto em relação aos demais coexecutados.

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, em observância ao art. 20, §4º, do CPC.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020652-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente,

incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

8. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00.

9. Na hipótese, o valor devido perfaz a montante de aproximadamente R\$ 31.470,36 (trinta e um mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e seis centavos), atualizado até 23/01/2013, conforme extrato de consulta da PGFN, acostado às fls. 115.

10. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, a teor do entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional.

11. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024349-91.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, a condenação em honorários deve observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração além do valor da causa, sua natureza e o zelo exigido do profissional, não devendo, no entanto, ser fixada em valor irrisório, tampouco exorbitante. Precedentes do STJ.

2. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando-se ainda o valor originário do débito, objeto da execução fiscal (R\$ 117.955,60 em maio/2003), de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte agravante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027866-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DA EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO - CONDENÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se equipara a sua rejeição, pois enquanto esta é mero incidente processual, a primeira hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários sucumbenciais.

2. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que deverão ser fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

3. Na hipótese, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 589.491,31, atualizado até 7/2011 (fls. 409/415).

4. Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de pré-executividade, julgada prejudicada, haja vista a desistência da exequente no prosseguimento da execução em face da ora agravante, fixo os honorários advocatícios em R\$ 6.000,00.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026308-97.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre as verbas sucumbenciais.

II - No caso dos autos, observo que a executada apresentou exceção de pré-executividade e, posteriormente, interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo d. Juízo "a quo", tendo a tese defensiva - prescrição do crédito tributário - sido acolhida, razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

III - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes.

IV - Com relação ao quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma. Deverá a exequente, ademais, reembolsar as custas e as despesas eventualmente suportadas pela executada.

V - Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016961-79.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

condenação da exequente ao pagamento de verba honorária. Com relação à fixação do *quantum* a título de honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor original da execução fiscal (R\$ 234.854,91 - fls. 03) e a natureza da demanda, não se afigura excessiva a verba honorária fixada pelo juízo *a quo*, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-97.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA CALDEIRA TREMURA
No. ORIG. : 00044469720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 17 a exequente peticionou para pleitear a suspensão do curso da execução, com base no art. 792 do CPC, tendo em vista a existência de parcelamento dos débitos.

O r. juízo *a quo* homologou a transação entabulada pelas partes e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e art. 156 do CTN.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença, que deveria apenas ter suspenso o curso da execução fiscal, de forma a permitir o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, assim estabelece:

Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.

Humberto Theodoro Júnior, ao tecer comentários acerca da suspensão da execução, ensina:

Na execução forçada, todavia, o art. 792 prevê a suspensão do processo por acordo das partes, sem a restrição de prazo, desde que a convenção vise a estabelecer um prazo determinado para cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor.

.....
Quando a suspensão for provocada por convenção das partes, findo o prazo ajustado sem cumprimento da obrigação, o processo retomará seu curso normal, para ensejar a realização do débito integral ou de seu saldo remanescente (art. 792, parág. único) (Processo de Execução. São Paulo: LEUD, 1997, p. 529/530)

No caso vertente, a executada efetuou o parcelamento administrativo do débito.

Entendo que a adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

Neste sentido, trago à colação julgados do STJ e deste E. Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.
 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.
- (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 2012/0136838-3, j 20/03/14, Dje 07/04/14)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, REO 1273421, j. 06/11/14, DJF3 14/11/14)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1- No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante.

2- Apelação improvida.

(TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 1999.03.99.106621-7, j. 21/03/00, DJU 24/05/00)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-03.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ALUMINIO FUJI LTDA
ADVOGADO : SP185138 ADRIANA APARECIDA ARAUJO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00080730320134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta a inoccorrência de prescrição da pretensão executiva.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 14/08/00, 10/11/00 e 20/11/02, fls. 96/97) e o ajuizamento da execução (06/04/05).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-92.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
: SP241367 MICHELLE SIVIERO

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00006689220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha contra ato do Delegado da Receita Federal em Marília, impugnando o **cumprimento de obrigação acessória** consistente na apresentação de escrituração fiscal digital (EFD - Contribuições), regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1252/01.03.2012.

Sustentou a impetrante fazer jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal em relação às contribuições sociais ao PIS e à COFINS, por ser considerada entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos e de caráter filantrópico; que afastada a incidência da obrigação tributária principal, não deve ser igualmente compelida ao cumprimento da obrigação acessória dela decorrente.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 164/165), decisão contra a qual a impetrante interpôs recurso de agravo (proc. nº 0007412.06.2013.403.0000) (fls. 171/214), negado seguimento nesta Corte.

Prestadas informações (fls. 220/228) e processado o feito, sobreveio sentença **denegatória** da segurança (fls. 238/246).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação repisando os argumentos da exordial, com vistas à reforma da sentença (fls. 252/289). Contrarrazões às fls. 293/294.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo (fls. 297/300).

Decido.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedente a ação, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

É cediço que, em prol do interesse público da arrecadação e da fiscalização tributária, ao ente federado legiferante atribui-se o direito de instituir obrigações que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos contribuintes, o que se depreende da leitura do artigo 113, do Código Tributário Nacional, in verbis:

(...)

Os deveres instrumentais, previstos na legislação tributária, ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam, inclusive, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente.

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Destarte, o ente federado competente para instituição de determinado tributo pode estabelecer deveres instrumentais a serem cumpridos até mesmo por não contribuintes, desde que constituam instrumento relevante para o pleno exercício do poder-dever fiscalizador da Administração Pública Tributária, assecuratório do interesse público na arrecadação.

EMSUMA: a existência de imunidade ou de isenção não impede que a legislação tributária (em sentido amplo) estabeleça operações acessórias destinadas a auxiliar a fiscalização.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada aos autos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau, que encontra consonância com jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES

RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. INFRAÇÃO À OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. MULTA. REVISÃO DO VALOR. INTERPRETAÇÃO À LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

5. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária principal, como ao conjunto de obrigações acessórias que a viabilizam, conforme se infere do art. 113, § 2º, do CTN.

6. **"Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN."** (REsp 1.040.578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.6.2009, DJe 5.8.2009).

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1454208/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. BANCO ITAÚ S/A E ESTADO DA PARAÍBA. ACÓRDÃO EMBARGADO JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE OU DE USO E CONSUMO ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. HIGIDEZ DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONSISTENTE NA EXIGÊNCIA DE NOTA FISCAL DOS BENS. IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA, EM TESE, DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS). FATOR VIABILIZADOR DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTS. 175 E 194 DO CTN. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MERA REITERAÇÃO DO INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. **Afirmou-se que os deveres instrumentais, previstos na legislação tributária, ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam, inclusive, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos arts. 175 e 194, parág. único do CTN; assim, ainda que, em tese, o deslocamento de bens do ativo imobilizado e de material de uso e consumo entre estabelecimentos de uma mesma instituição financeira não configure hipótese de incidência do ICMS, compete ao Fisco Estadual averiguar a veracidade da aludida operação, sobressaindo a razoabilidade e proporcionalidade da norma jurídica que tão somente exige que os bens da pessoa jurídica sejam acompanhados das respectivas notas fiscais.**

2. **Asseverou-se, ainda, nos embargos anteriores, opostos pelo BANCO, que, em tese, tem direito à repetição tributária o contribuinte que comprovadamente tiver recolhido ao Fisco Estadual valores indevidos a título de ICMS, em razão de não ser sujeito desse imposto.**

3. **A observação supra não significou a alteração do provimento jurisdicional anterior ou o acolhimento do pedido de repetição de indébito como quer fazer crer o BANCO embargante, uma vez que deverá ser comprovada, por meio de processo administrativo ou judicial, o efetivo recolhimento do imposto; por isso não há que se falar, também, em qualquer contradição do acórdão embargado, como pretende seja reconhecido o ente estatal.**

4. **Embargos Declaratórios do BANCO ITAÚ S/A e do ESTADO DA PARAÍBA rejeitados.**

(EDcl nos EDcl no REsp 1116792/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 06/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. REGRAS DO DECRETO 11.803/2005 DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. **As Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmaram entendimento no sentido de que as regras contidas no Decreto Estadual 11.803/2005 (do Estado do Mato Grosso do Sul) - no qual é prevista a necessidade de cumprimento de obrigações acessórias, para fins de obtenção de regime especial em operações de exportação, sendo que a falta do regime especial sujeita o estabelecimento remetente ao recolhimento do ICMS, garantida a devolução do tributo, se comprovada posteriormente a exportação - não ofendem a LC 87/96 nem a Constituição Federal, pois a existência de imunidade ou de isenção não impede que a legislação tributária (em sentido amplo) estabeleça operações acessórias destinadas a auxiliar a fiscalização.**

2. **Recurso ordinário não provido.**

(RMS 27.243/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Pelo exposto, à vista de recurso manifestamente improcedente, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004912-55.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TUPAHUE TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP290061 RODRIGO ROCHA LEAL GOMES DE SÁ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049125520134036114 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, levando-se em conta apenas o valor aduaneiro, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos dessa forma, observado o prazo prescricional quinquenal.

O pedido de liminar foi indeferido (fls.90/93).

O MM. Juízo *a quo* julgou concedeu a segurança, para determinar a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS importação, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, comprovados através de documentação idônea, observada a prescrição quinquenal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "ad valorem", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS-importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- importação e a COFINS-importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, *a*, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - importação e a COFINS-importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a*

tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - importação e a COFINS-importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto o PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS-importação e COFINS-importação com base no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, o mandato de segurança foi impetrado depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS-importação pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do

encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise do prazo prescricional.

Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO MAIS CINCO.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 24 de março de 2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição dá-se após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais.

3. Na hipótese dos autos, frise-se que a ação foi proposta em 20.6.1994 (fl. 33), portanto o marco prescricional para a repetição de indébito ocorre a partir de dez anos que antecedem a propositura da ação. Verifica-se que a agravante pleiteia a compensação dos valores recolhidos indevidamente com o FINSOCIAL desde junho de 1989. Precedentes.

4. Saliente-se, outrossim, que é inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º, da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público deste Tribunal, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar. (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

5. Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita.

6. Por conseguinte, no caso, desnecessária a argüição de inconstitucionalidade, nos moldes do artigo 97, da Constituição da República, porquanto a Corte Especial do STJ já se pronunciou sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC).

Precedente: "Desnecessária, in casu, a argüição de inconstitucionalidade, em face de pronunciamento anterior da Corte Especial do STJ sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC)." (AgRg no Resp 975.254/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 8.4.2008, DJ 17.4.2008, p. 1).

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no Ag 940051/SP, Min. Rel. Humberto Martins, j. 21.08.2008, Dje 12.09.2008)

No caso vertente, tendo sido o mandado de segurança impetrado em 18/07/2013, não estão prescritos os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação, ou seja, 18/07/2008.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-80.2013.4.03.6137/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : EDITORA GRAFICA DEBATE DE ANDRADINA LTDA -ME e outros(as)
 : ANTONIO JOSE DO CARMO
 : MARCIA MEDEIROS
 ADVOGADO : SP075722 ROGERIO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
 No. ORIG. : 00001988020134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 1º da Portaria MF 75/2012, devido à falta de interesse de agir em execuções de baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor não ensejaria a extinção, mas o arquivamento do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-26.2013.4.03.6137/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : CERAMICA JOMINA LTDA
 No. ORIG. : 00005122620134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução fiscal devido à falta de interesse de agir em execuções de

baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor da causa não ensejaria a extinção do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-24.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000538-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: CENTRO RADIOLOGICO ODONTOMED SC LTDA
No. ORIG.	: 00005382420134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 1º da Portaria MF 75/2012, devido à falta de interesse de agir em execuções de baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor não ensejaria a extinção, mas o arquivamento do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-25.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : VALDIR RAMOS DE OLIVEIRA e outro(a)
: VALDIR RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00006222520134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução fiscal devido à falta de interesse de agir em execuções de baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor da causa não ensejaria a extinção do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-11.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CLOTHER CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro(a)
No. ORIG. : 00009981120134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução fiscal devido à falta de interesse de agir em execuções de baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor da causa não ensejaria a extinção do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005037-13.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : SP282418B DINA CURY NUNES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050371320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para a cobrança de crédito tributário consoante CDA. A executada apresentou exceção de pré-executividade para pleitear a extinção da execução fiscal, ao passo que, à época do ajuizamento, o crédito tributário estava suspenso por força do depósito integral realizado nos autos da ação anulatória nº 0000056.90.2013.403.6100. O r. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade e, por consequência, julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da exequente, com fulcro no art. 267, VI, c/c o art. 618, I, ambos do CPC. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece acolhida a remessa oficial.

De fato, a executada logrou comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito integral (art. 151, II, CTN), antes do ajuizamento da execução fiscal (fls. 110/138), de modo que faltava à Fazenda Nacional o interesse processual na propositura do presente executivo, razão pela qual mantenho a sentença conforme prolatada.

A este respeito, trago à colação julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PLANO DE PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PRECLUSÃO 1. Equivocadamente ajuizada a execução fiscal, porquanto o crédito estava com a exigibilidade suspensa por força do parcelamento ao qual o contribuinte aderira em data anterior ao ajuizamento deste processo executivo. 2. Inocorreu a prescrição, porquanto documento inserido aos autos revela a data de solicitação do parcelamento, bem como o deferimento deste plano por parte da Administração e o regular pagamento das parcelas por parte do contribuinte até a sua exclusão do parcelamento. 3. Não existia título executivo válido à data do ajuizamento da execução fiscal; por esse motivo, impõe-se a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC. 4. Embora a União tenha trazido aos autos, por meio do presente recurso, extrato revelando que a inadimplência do parcelamento ocorreu em 08/2003, constato haver precluído seu direito de apresentar novo fato e argumento em busca de defender o crédito exequendo. 5. Com efeito, poderia ter juntado tal documento em momento oportuno, como em sua apelação, mas não o fez. 6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1677042, j. 25/06/15, DJF3 03/07/15)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. DIMINUIÇÃO DO MONTANTE. POSSIBILIDADE.- O contribuinte apresentou administrativamente pedido de compensação tributária e sua retificação bem antes do ajuizamento desta ação, de forma que o crédito em cobrança encontrava-se com exigibilidade suspensa quando do início da execução fiscal. Assim, flagrantemente nulo o feito executivo, porquanto baseado em CDA sem liquidez, certeza e exigibilidade.- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda. In casu, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco que, por um lapso, deu início a uma execução fiscal baseada em CDA inválida.- O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o valor não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 23.043,55, em abril de 2011), conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a diminuição dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, AC 1738426, j. 26/06/14, DJF3 24/07/14)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.006219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : DIAS DE SOUZA PARTICIPACOES E EMPRENDIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : SP046821 ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00358947620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por Dias de Souza Participações e Empreendimentos Ltda., em face de decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora embargante contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, onde alegava, em síntese, o pagamento do débito.

Alegou o agravante que calculou e recolheu a vista em 04/2010 todos os débitos apontados no auto de infração, duplicado na execução fiscal de origem como se nada tivesse recolhido.

Afirmou que a solução dada na fase administrativa - onde se impugnou os novos lançamentos dos mesmos débitos que já estavam pagos, juntando os DARFs pagos em 16/04/2010 - foi a de que o contribuinte não havia feito consolidação em 06/2011 e portanto não gozaria dos benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Concluiu que não se consolidam débitos que não existem e que a execução não poderia ter sido proposta já que não esgotada a via administrativa.

A decisão ora embargada negou seguimento ao agravo de instrumento ante o manifesto confronto da pretensão recursal com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no que tange a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Irresignado insurge-se o embargante, alegando que decisão embargada precisa ser aclarada. Sustenta que a decisão não cuidou do cerne da questão e requer o esclarecimento acerca de se a Fazenda Nacional violou ou não a Instrução Normativa nº 968/2009 e se, nos termos da referida Instrução Normativa, a agravante, ora embargante, seria obrigada à se submeter seus débitos à consolidação que se deu em 07/2011. Requer o recebimento e acolhimento dos presentes aclaratórios (fls. 86/87).

É o relatório.

DECIDO.

São **possíveis** embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso para:

- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-

082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a *impertinência* destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém **nenhum** dos vícios que a lei prevê.

Consta da decisão agravada que "as objeções levantadas pelo agravante reclamam esforço probatório" e que "a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pre-executividade".

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020831-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GEODATA INFORMATICA MUNICIPAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP322149 ESMERALDA LOPES GOMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05046191419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou pedido da executada no qual se alegava a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente vez que o feito permaneceu arquivado por mais de 14 (quatorze) anos. Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Assim dispõe o *caput* e o § 1º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não foi localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º. Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

A análise dos autos revela que o r. Juízo *a quo*, no feito executivo, determinou a suspensão do curso da execução fiscal por 1 (um) ano, com a subsequente remessa dos autos ao arquivo.

Ocorre que não foi observado o trâmite processual exigido no dispositivo supracitado, uma vez que a exequente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão ou remessa dos autos ao arquivo, pelo que correta a r. decisão que rejeitou a alegada prescrição

intercorrente.

Nesse sentido, cito precedente deste C. Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. (...)

*7. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente no período que medeia entre o arquivamento dos autos (dez/00 - fls. 20) e a prolação da r. sentença (ago/07 - fls. 69), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, **embora a execução fiscal tenha sido suspensa após solicitação da própria exequente (07/12/00 - fls. 63), fato é que, após o deferimento do pleito (fls. 65), não houve qualquer intimação ao ente fazendário, cientificando-o da suspensão e/ou arquivamento dos autos.** Ademais, não foi concedida à exequente a prévia oitiva prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Tal fato afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não foi observada formalidade indispensável à regularidade do procedimento. 8. Provimento à apelação. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. (grifos nossos) (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJI 10.11.2009, p.584)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021217-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COML/ CARVIN LTDA
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041000820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava a nulidade da CDA, a ausência de processo administrativo, e se insurgia contra a multa de mora e taxa SELIC. Sustentava, ainda, a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, a nulidade da CDA por ausência dos requisitos obrigatórios, a ausência do procedimento administrativo, e afirma ser descabida a incidência da multa de mora.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, entendo que a não juntada aos autos da execução fiscal do procedimento administrativo não autoriza o reconhecimento de cerceamento de defesa. Destaque-se que a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que:

Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

Desta forma, se tinha o apelante interesse em utilizar-se de peças do procedimento administrativo não acostadas aos autos, poderia diligenciar a extração de cópias e certidões na repartição competente, a fim de comprovar suas alegações. Neste particular, cito os seguintes precedentes desta E. Tribunal: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU de 04.12.2002, p. 244.

Observe, ainda, que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e

certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída, e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

Observo que tanto a petição inicial como o próprio título executivo trazem em seu bojo os dispositivos legais utilizados no cálculo da atualização monetária, a fundamentação legal e a discriminação do débito, vez que foi descrita a origem, a natureza da dívida e o período de apuração.

A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Por sua vez, a multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

E não se vislumbra qualquer efeito confiscatório no acréscimo cobrado, pelo que se afasta igualmente a alegada violação aos princípios da moralidade, capacidade contributiva, dentre outros.

Leandro Paulsen, ao comentar o art. 150, IV, da Constituição Federal, dá a definição de confisco:

Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório. (Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000, p.150)

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

Neste sentido o precedente jurisprudencial deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021330-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WILPAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00143967620034036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilpar Comércio Importação e Exportação Ltda. objetivando a reforma da decisão de fls. 87/88 (fls. 133/134 da execução fiscal originária), que **rejeitou alegação de prescrição do crédito tributário.**

Nas razões do agravo a recorrente requer a reforma da decisão insistindo em que ocorreu a prescrição do crédito tributário cobrado na execução fiscal uma vez que apenas em apenas 2007 a citação foi efetivada. Afirma também a ocorrência de decadência.

Às fls. 121/121v indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Recurso respondido (fls. 125/126).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Decadência não ocorreu.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter a embargada promovido o lançamento tributário.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. *A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.*

3. *A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.*

4. *Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.*

5. *Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.*

6. *Recurso especial provido.*

(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que o **marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação**, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1.....

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(REsp 1430049/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **29/09/1999** (data da entrega da declaração) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, em **14/11/2003**.

Deste modo, resta evidente que *não ocorreu o lapso prescricional* de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Ademais, não há como se modificar a decisão ora agravada que afirma que "não houve inércia da excepta" e que "a empresa executada não foi localizada no endereço fornecido na inicial, que é o mesmo que consta na procuração e no contrato social", devendo assim ser considerado o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022788-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022788-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MARIA CRISTINA CUSTODIO
ADVOGADO	: ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00239481020124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Alega, em síntese, que transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial da prescrição (data de constituição do crédito tributário) e o termo final.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

De acordo com o art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados dizem respeito ao IRPF decorrente de lançamento suplementar, cujos créditos foram constituídos mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 04.12.2010, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 07.05.2012, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022800-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022800-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: ANTONIO DE PADUA COSTA MAIA
ADVOGADO	: SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
PARTE RÉ	: PIAZZA VALE COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00094298320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por ANTÔNIO DE PÁDUA COSTA MAIA na qual se pleiteava o reconhecimento da prescrição e sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como afirmava a nulidade da CDA.

Alega, em síntese, a prescrição da pretensão de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, tratando-se de matéria de ordem pública, ou seja, aquelas relacionadas aos pressupostos processuais (jurisdição, citação, capacidade postulatória, competência, etc) ou condições da ação (legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual), passo à análise da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito executivo.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face do sócio agravante Sr. ANTÔNIO DE PÁDUA COSTA MAIA, por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP (fls. 58/60) da PIAZZA VALE COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., o Sr. Sr. ANTÔNIO DE PÁDUA COSTA MAIA figurou como sócio gerente da referida empresa executada no período de 14.03.1997 a 15.08.2003 de modo que, após se retirar do quadro societário, a sociedade empresária prosseguiu regularmente com suas atividades com os demais sócios.

Note-se que a dissolução irregular da empresa foi constatada por oficial de justiça somente em 09.03.2012 (fl. 26).

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser mantido excluído do polo passivo da execução fiscal o Sr. ANTÔNIO DE PÁDUA COSTA MAIA por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1520/3564

SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., Dje 16.10.2012)

Prejudicada a análise da matéria relativa à prescrição veiculada no presente recurso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **de ofício, reconheço a ilegitimidade do sócio Sr. ANTÔNIO DE PÁDUA COSTA MAIA para figurar no polo passivo da execução fiscal, razão pela qual resta prejudicado o agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023023-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : SP130631 RICARDO CHAMELETE DE SA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00043248720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o requerimento da exequente no qual se pleiteava o indeferimento do pedido de suspensão do processo em virtude de adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 e reaberto pela Lei n.º 12.865/2013.

Alega a agravante, em síntese, que a suspensão da exigibilidade do crédito e o sobrestamento da execução fiscal são admitidos somente após a consolidação do parcelamento, e não do mero pedido ou adesão ao programa de parcelamento.

Processado o feito, após a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Assim dispõe o art. 151, VI do CTN:

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento.

Portanto, caso haja causa de suspensão da exigibilidade anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, esta deverá ser extinta; se a causa lhe for posterior, a medida aplicável é a suspensão da execução fiscal.

De outro lado, a Lei 11.941/09 que, em seu artigo 1º, §6º, da Lei nº 11.941/2009, dispõe:

Art. 1º.

(...)

§ 6º. Observado o disposto no art. 3 desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a

I - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica." (grifei)

Entendo que o contribuinte não deve aguardar até a consolidação do débito pela Administração para gozar dos benefícios instituídos pela Lei n.º 11.941/2009.

A despeito de esta não incluir em seu texto o chamado deferimento tácito do parcelamento após 90 (noventa) dias do protocolo do pedido de adesão, regra incluída pela própria Lei n.º 11.941/2009 na Lei n.º 10.522/2002 (art. 12, § 1º, II), tenho que nada impede sua aplicação, por analogia, em homenagem ao princípio da razoabilidade, a fim de que o contribuinte não tenha que aguardar indefinidamente pela manifestação da Administração no tocante ao seu pedido de parcelamento.

Esta é a dicção do referido art. 12, § 1º, II, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, em que se estipula que, cumpridas as condições estabelecidas no art. 11 desta Lei, o parcelamento será:

(...)

- considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado.

(...)

Portanto, a adesão ao Programa de Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, reaberto pela Lei n.º 12.865/2013, configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária após prazo de 90 (noventa) dias, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.

A propósito, confira-se posicionamento da C. Sexta Turma desta Corte, em julgado de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. A cobrança judicial da dívida ensejou a exceção de pré-executividade, na qual a agravante alegou que a mera adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, alegação esta rejeitada na decisão proferida pelo d. magistrado de origem. 3. A mera adesão administrativa ao parcelamento não possui o condão de suspender, automaticamente, a exigibilidade do crédito tributário, impedindo a propositura da ação executiva fiscal. Precedente: TRF3, Sexta Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento n.º 0002841-94.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, D.E. 25/04/2011. 4. Contudo, o contribuinte não deve aguardar até a consolidação do débito pela Administração para gozar dos benefícios instituídos pela Lei n.º 11.941/2009, o que possibilita ao julgar aplicar por analogia a regra do deferimento tácito do parcelamento após 90 (noventa) dias do protocolo do pedido de adesão, incluída pela própria Lei n.º 11.941/2009 na Lei n.º 10.522/2002 (art. 12, § 1º, II), em homenagem ao princípio da razoabilidade. 5. Considerando que contribuinte aderiu ao parcelamento em 26.11.2009, e que o ajuizamento da execução deu-se em 19.01.2010, ainda que se considerasse o deferimento tácito do parcelamento após 90 dias contados da referida adesão, não se poderia pretender a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a ensejar a extinção da execução fiscal. 6. A adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA. 7. Agravo de instrumento improvido. (AI n.º 00024588220114030000, julg. 10.09.2015, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023131-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268673520134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Expresso Joaçaba Ltda. objetivando a reforma da decisão de fls. 10/13 (fls. 52/53 da execução fiscal originária) que **rejeitou exceção de pré-executividade** onde se alegava a ocorrência de prescrição.

Nas razões do agravo a recorrente requer a reforma da decisão insistindo em que ocorreu a prescrição do crédito tributário cobrado na execução fiscal uma vez que a constituição do crédito tributário se deu em 30/07/2008, a execução fiscal foi ajuizada em 13/06/2013 e apenas em 15/10/2013 se deu o despacho que determinou a citação da empresa agravante.

Afirma que a agravada ajuizou a ação apenas 20 dias antes do transcurso do lapso prescricional, assumindo e concorrendo com o risco de que o despacho citatório viesse a ser proferido após o transcurso do prazo prescricional, pelo que não há que se falar em demora do Poder Judiciário.

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Recurso respondido (fls. 78/80).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1.....

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(REsp 1430049/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação posterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando já vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **30/07/2008** (conforme afirmado pelas partes) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, em **13/06/2013**.

Deste modo, resta evidente que *não ocorreu o lapso prescricional* de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Ademais, não há como se modificar a decisão ora agravada que afirma que *o exequente não deu causa à demora na citação*, devendo assim ser considerado o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, conforme a ementa que ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. CORREÇÃO DE TESE JURÍDICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. INOCORRÊNCIA.

1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal.

Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.

2. O argumento utilizado pela Corte a quo, qual seja, o de que a execução fiscal foi ajuizada às vésperas do decurso do prazo prescricional, não se presta, por si só, a caracterizar desídia do ente público exequente, nem tem o condão de justificar o afastamento da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp 1.337.571/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.337.133/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013.

3. A correção da tese jurídica esposada pelo Tribunal a quo, fazendo incidir à espécie o hodierno entendimento deste Sodalício Superior sobre o tema, não encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1519091/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 21/09/2015)

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024176-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSWAP AIR CARGO LTDA
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447145020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por Transwap Air Cargo Ltda. em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra decisão de fl. 115/119 (fls. 99/103 da execução fiscal originária) que **rejeitou alegação de prescrição** arguida em sede de exceção de pré-executividade.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a entrega das declarações ao Fisco ocorreram em 03/04/2008 (CDA nº 80.2.11.067355-40), 04/05/2009 (CDA nº 80.6.12.016322-55), 03/04/2009 (CDA nº 80.6.12.016482-59) e 30/04/2009 (CDA nº 80.7.12.006844-10), a ação de execução fiscal foi proposta em 16/09/2013, o despacho que determinou a citação da executada foi exarado em 30/09/2013 e que, no entanto, a executada aderiu a parcelamentos simplificados em 08/01/2012 (CDA nº 80.2.11.067355-40) e 10/07/2012 (CDAs nº 80.6.12.016322-55, nº 80.6.12.016482-59 e nº 80.7.12.006844-10) e, tendo ocorrido a rescisão de tais parcelamentos, produzindo a exclusão dos parcelamentos efetos a partir de 14/04/2012 e 07/07/2013, respectivamente, sendo estas datas o novo marco para o início do prazo prescricional, pelo que evidente não restar consumada a prescrição.

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada. Afirma que o parcelamento não é causa de suspensão da prescrição e que ainda que se considere o parcelamento como causa de interrupção da prescrição, seria inadmissível que a própria interrupção seja suspensa pelo parcelamento.

Às fls. 126/126v indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A agravante pleiteou a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 129/131).

Contram minuta da agravada (fls. 133/138).

Decido.

A r. decisão não merece reforma.

No caso dos autos a parte executada aderiu a parcelamentos em 08/01/2012 (CDA nº 80.2.11.067355-40) e 10/07/2012 (CDAs nº 80.6.12.016322-55, nº 80.6.12.016482-59 e nº 80.7.12.006844-10), o que importou no reconhecimento dos débitos pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a

contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento, que ocorreu em 14/04/2012 e 07/07/2013, respectivamente.

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN.

1. *A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.*

2. *Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição.*

3. *Agravo regimental não provido*

(AgRg no REsp 1342546/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. TRIBUTÁRIO. REFIS. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.784/99. DISCUSSÃO ACERCA DA INCLUSÃO DO DÉBITO NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

5. *"O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1342175/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PRAZO REINICIADO POR INTEIRO.

1. *"O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel.*

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).

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

(AgRg no AREsp 534.442/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

IRPJ. PIS. COFINS. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO-PAGO.

DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.

PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL.

FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

(...)

III - A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que o pedido de parcelamento do débito interrompe o prazo prescricional e que este recomeça a fluir por inteiro a partir do descumprimento daquele. Precedentes: AgRg no Ag nº

1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/06/2011;

AgRg no REsp nº 1.233.183/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/05/2011 e AgRg no REsp

nº 1.037.426/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2011.

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237926/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 06/12/2011)

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição uma vez que a ação de execução fiscal foi proposta em 16/09/2013 e o despacho que determinou a citação da executada foi exarado em 30/09/2013.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026119-85.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : MICHAEL HERBERT PEDRO -ME
 ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00089323020104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade em que se pleiteava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário com relação às CDA's 80.4.09.034235-05 e 80.4.10.060014-33. Alega, em síntese, que não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, considerando-se que neste interstício houve parcelamento do débito.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

Assim dispõe o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa sob o número 80.4.09.034235-05 (SIMPLES) foram constituídos por meio de Declaração entregue em 31.05.2005.

Ocorre que, durante o curso do lapso prescricional, a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento de Débitos em 30.11.2009, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua rescisão em 05.07.2010. Descumprido o parcelamento, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 07.12.2010, verifica-se a incoerência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Confira-se recente julgado do STJ:

174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Prejudicada a análise dos demais pedidos apresentados na petição inicial desta peça recursal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026145-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP136478 LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001402620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava a prescrição do crédito não tributário relativo a receita de ressarcimento ao SUS aplicada por autarquia federal.

A agravante busca o reconhecimento da prescrição trienal, em razão da aplicação da regra inserida no inciso IV, § 3º do art. 206 do Código Civil ou, ainda, quinquenal, diante do decurso de mais de 5 (cinco) anos da constituição do crédito.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), **há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932** (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. **A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.**

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que **o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o**

qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rejeitada tal alegação.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (Grifei)

Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

É este o entendimento consolidado no C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, REsp 1165216, DJe 10/03/10)

In casu, a constituição definitiva do crédito deu-se em 30/11/2006 (fl. 18), com o vencimento para o pagamento do débito. Por sua vez, a inscrição em dívida ativa (fl. 17) ocorreu em 24/11/2011, e suspendeu o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 20/01/2012, não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026427-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : R R K COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro(a)
: FRANCISCO JOSE MARI

ADVOGADO : SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA RITA MARI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271070520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa do polo passivo da execução fiscal ante a não comprovação da dissolução irregular, bem como indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada.

Alega, em síntese, a necessidade de reinclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pois houve dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Alternativamente, pugna pela expedição de mandado de constatação de atividade empresarial.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante, em parte.

Com efeito, a 1ª e a 2ª Turma do C. STJ são unânimes ao considerar que se legitima o pedido de redirecionamento do feito executivo em face do sócio gerente quando há indício de dissolução irregular da empresa devedora, situação fática que deve ser constatada por oficial de justiça, sendo insuficiente a mera devolução da carta citatória pelos correios, com aviso de recebimento negativo.

No caso vertente, a despeito das alegações da exequente de que há indícios de que a empresa encontra-se em estado de inatividade, a tentativa de citação da pessoa jurídica deu-se tão somente por intermédio de carta com AR, e restou negativa, mas não houve constatação, por oficial de justiça, de que a empresa deixou de funcionar em seu domicílio fiscal sem comunicar o fato aos órgãos competentes, ensejando o reconhecimento de sua dissolução irregular.

Nesse passo, tenho por inaplicável a Súmula 435/STJ, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio na hipótese em que se constata a dissolução irregular da empresa, vez que a medida judicial não se justifica à luz da situação fática evidenciada no feito executivo, pelo que, neste particular, a decisão de primeiro grau deve ser mantida.

Nesse sentido vem decidindo o E. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(2ª turma, AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.06.2009, v.u., DJe 29.06.2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes.

2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no polo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários.

3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.

4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio.

5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção *juris tantum* de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

6. Recurso especial não-provido.

(1ª Turma, REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.02.2009, v.u., DJe 04.03.2009)

De outro lado, à luz do art. 8º da Lei das Execuções Fiscais, frustrada a citação da empresa executada por carta com aviso de recebimento (AR), tenho por admissível que, a requerimento da exequente, seja deferido pedido de expedição de mandado de constatação das atividades da empresa devedora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. - Com efeito, de acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional. - Para a comprovação da referida dissolução não é suficiente o retorno de AR negativo, sendo imprescindível a certidão de Oficial de Justiça constando que a sociedade efetivamente encerrou-se ou deixou de exercer atividade. - No caso em tela, houve tentativa de constatação em endereço diverso do fornecido pela União (fls. 55), não sendo possível verificar a situação das atividades da empresa. Dessa forma, a exequente se manifestou requerendo nova diligência no endereço cadastrado no CNPJ da sociedade (fls. 62). - Nos termos do artigo 8º da LEF, bem como dos artigos 143, 221, 222 e 224 do CPC, é possível a realização de nova diligência por Oficial de Justiça quando a tentativa de citação da executada por correio é frustrada, o que ocorreu no presente caso (fls. 20). - Além disso, visando ao melhor deslinde da questão e tendo em vista o entendimento jurisprudencial adrede colacionado, a fim de verificar a real situação da executada, faz-se necessária a constatação sobre as atividades da empresa. - Recurso provido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 00070936720154030000, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 23.09.2015, p. e-DJF3 Judicial 1 01.10.2015)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer tão somente a possibilidade do deferimento de mandado de constatação de atividade empresarial.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027219-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DYMAX PARTICIPACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP208552 VLADIR IGNÁCIO DA SILVA NEGREIROS ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : HUANG CHIH CHUNG e outro(a)
: ISAIAS SOUZA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00090484920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se pleiteava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, que transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e a citação válida da executada, pelo que não restou configurada a prescrição do crédito tributário.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Assim dispõe o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas

se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (*Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS, Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido e PIS, e os mais antigos foram constituídos mediante entrega de Declaração em 07.10.2005.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20.07.2009, verifica-se a inoccorrência da prescrição dos créditos tributários.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027317-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027317-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	:	ROBERTO MORETTO GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP128050 HERMINIO SANCHES FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	GUIMARAES DINIZ IND/ QUIMICA LTDA e outro(a) JOSE DINIZ DE OLIVEIRA NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00018696020124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade em que se alegava a prescrição para o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, devendo ter regular prosseguimento o feito em relação aos sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme, especialmente a adotada por essa E. 6ª Turma, quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição

, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.000.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 16.03.2006, tendo sido constatada a dissolução irregular da mesma em 28.03.2006, mediante certidão emitida pelo Sr. Oficial de Justiça, dando conta que a mesma não foi localizada no endereço indicado (fl. 84, vº), com ciência à exequente em 14.07.2006.

A Fazenda informou que a empresa executada, a despeito de sua dissolução irregular, aderiu a programa de parcelamento do débito em outubro/2009, tendo sido excluída em junho/2010.

Este ato importa em inequívoco reconhecimento dos débitos, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Descumprido o acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Posteriormente, em 16.08.2012, a exequente requereu pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios gerentes, ao que se seguiu decisão pela inclusão dos sócios e expedição de citação (fls. 153/157). No entanto, oposta exceção de pré-executividade pelos sócios, foi determinada sua exclusão.

Considerando-se que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta tomou conhecimento da inatividade da empresa em 14.07.2006, bem como que houve interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tenho que não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contraditório em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029332-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : HITO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : SP130653 WESLAINE SANTOS FARIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00045171220128260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, de ofício, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança com base no art. 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/98, que promoveu a ampliação da base de cálculo da COFINS, bem como rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, condenando a excipiente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em síntese, que foi reconhecido o excesso e a iliquidez da CDA, sendo de rigor a extinção da execução fiscal. Afirma, ainda, ser descabida a condenação na verba honorária.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante, em parte.

Entendo que a inserção nas Certidões de Dívida Ativa de legislação considerada inconstitucional macula o título executivo, uma vez que este deve obediência ao princípio da legalidade.

No entanto, o *decisum* não deve conduzir à extinção da execução fiscal, vez que a adequação do título executivo pode ser facilmente efetuada através de mero cálculo aritmético. Neste sentido: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.

Nesse passo, tenho por acertada a decisão agravada que determinou a adequação da CDA, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO EXCEDENTE A MEIO POR CENTO - PROSSEGUIMENTO EXECUTÓRIO SOBRE A DIFERENÇA - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTOS FEITOS A MAIOR: ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

4. Sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específicos meses colhidos superior à alíquota de 0,5%), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência. Precedentes.

5. Apesar da inaprovação da adequação da CDA aos moldes da legislação pertinente, perfeitamente possível o prosseguimento da

execução fiscal pelos valores dos demais débitos remanescentes, até à alíquota de 0,5%.

(...)

10. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC n.º 1999.03.99.024264-4, Rel. Juiz Silva Neto, j. 08.11.07, DJU 12.11.07, p. 665)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. IMPROPRIEDADE.

I. A procedência parcial dos embargos, com desconstituição de parcela indevida inscrita em Certidão da Dívida Ativa, não obsta o prosseguimento de execução fiscal, com a substituição de CDA.

II. O fato de o julgador ter obstado, na sentença, a substituição da CDA, à revelia de protesto da Embargada, não obsta que o Tribunal corrija o vício, assegurando o cumprimento da disciplina prevista no art. 2º, § 8º da LEF.

III. Prevalece, neste Tribunal, o entendimento de que a Taxa Referencial Diária - TRD, instituída pela Lei 8.177/91, não tem aptidão para ser adotada como indexador de créditos tributários.

IV. No período de fevereiro a dezembro de 1991, a jurisprudência deste Colegiado tem referendado a adoção substitutiva do IPC, como indexador monetário.

V. Versando a pretensão deduzida sobre a impropriedade de um índice monetária, não é extra petita a decisão que determina a sua substituição. VI. Apelos improvidos. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(TRF1, Quarta Turma, AC n.º 96.01.00313-4, Juíza Conv. Vera Carla Cruz, j. 20.08.99, DJU 25.02.00, p. 110)

De outro lado, muito embora a determinação de exclusão da legislação inconstitucional do título executivo tenha se dado *ex officio* pelo juiz de primeiro grau, com a subsequente rejeição da exceção de pré-executividade, tenho por descabida a condenação da excipiente na verba honorária.

A exceção de pré-executividade possui natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

Nos casos de rejeição e indeferimento, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

Trata-se de hipóteses distintas daquelas em que há o acolhimento integral ou parcial da exceção de pré-executividade, com a extinção da execução fiscal no todo ou em parte.

Na medida em que, rejeitada ou indeferida, tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(EResp nº 1.048.043, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 29/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.

1. Esta Corte firmou o entendimento de não serem devidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedente antigo e isolado da Segunda Seção está em desacordo com a posição jurisprudencial da mesma seção, órgão que hoje consagra entendimento firmado em diversos arestos no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Embargos de divergência conhecidos e não providos. (EResp nº 1.185.024, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJe 01/07/2013)

Igualmente, é o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DE UMA INSCRIÇÃO. PROSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO À REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Na hipótese dos autos, observo que a petição inicial da execução fiscal originária é integrada por débitos referentes a duas certidões de dívida ativa, inscrição nº 80404021231-26 e inscrição nº 80409015828-19 (fls. 20/104).

4. A ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a prescrição do débito em cobrança, o que foi acolhido parcialmente com relação à inscrição nº 80404021231-26, prosseguindo o feito em relação à inscrição nº 80409015828-19.

5. Nos casos de rejeição, indeferimento ou acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, com a extinção de parte das inscrições em dívida ativa, como na hipótese em tela, a execução fiscal prossegue seu curso quanto aos demais débitos, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

6. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 201203000346081, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 01/07/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** tão somente para excluir a verba honorária fixada na decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029399-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE

AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO NAVARRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083098820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia NEUZA BRAGA DE CARVALHO ARAÚJO no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não exercia a administração da empresa na época da ocorrência do fato gerador do crédito tributário.

Alega, em síntese, que deve ser determinada a inclusão da sócia no polo passivo da execução fiscal, vez que figurava como administradora à época da dissolução irregular.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, a Sra. Oficial de Justiça certificou que a empresa devedora não foi encontrada em seu endereço, tendo deixado de cumprir mandado de constatação, reavaliação e intimação de bens (fl. 85).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter

havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAG 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAG 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

ARAÚJO, indicada na Ficha Cadastral JUCESP de fls. 98/100, integrante do quadro societário e assinando pela pessoa jurídica, sendo contemporânea à dissolução irregular. De se notar que no referido documento não há notícia de que a mesma tenha se retirado da sociedade anteriormente à data em que foi constatada a dissolução irregular.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030808-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA
ADVOGADO : SP166069 MARCIO SUHET DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00007213619978260299 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da Fazenda exequente no qual pleiteava o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios JOSÉ CARLOS VENEZIAN, JOÃO BATISTA PENHA FORTES e ALFIO VENEZIAN.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme, especialmente a adotada por essa E. 6ª Turma, quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa s e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu

conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 15.04.1997, sendo a empresa citada em 14.07.1997. A exequente pleiteou a suspensão do feito pelo prazo de 360 dias em virtude da adesão da empresa a programa de parcelamento do débito, pugnando por nova vista do processo findo o prazo de suspensão (fls.43/44).

A Fazenda requereu expedição de mandado de reavaliação do bem penhorado (fl.47), pedido este reiterado à fl. 60, o que foi deferido somente em 04.11.2010 (fl.72).

Em cumprimento a mandado de constatação, reavaliação e reforço, se necessário, em janeiro/2012, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi localizada no endereço da petição inicial, que é o mesmo constante do cadastro da Receita Federal.

O procurador fazendário, em 02.04.2014, requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios JOSÉ CARLOS VENEZIAN, JOÃO BATISTA PENHA FORTES e ALFIO VENEZIAN.

Considerando-se que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa em janeiro/2012, não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para os sócios/corresponsáveis.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes:

REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003266-27.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003266-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CRISTIANE REGINA DE SIQUEIRA
PROCURADOR : MS010679B MURILO STAUT DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032662720144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que a impetrante visa garantir seu direito à matrícula no Curso de Administração da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, visto que é servidora pública federal e teve seu domicílio transferido de ofício. Ademais requer o abono de faltas decorrentes do período em que aguardou a realização da transferência. O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A impetrante logrou comprovar o preenchimento dos requisitos para a obtenção da matrícula, quais sejam a ocorrência de transferência de ofício da servidora (fls. 27), as instituições congêneres e cursos afins.

Assim, de rigor a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos, pois em consonância com a jurisprudência pacificada:

Administrativo. Ensino Superior. Transferência de Estudante Matriculado em Curso Superior. Lei nº 7.037/82. Lei nº 8.112/90 (art. 99). 1. Incontestada a mudança de domicílio para exercer específicas funções de cargo público e regulares o ingresso, matrícula e frequência no curso superior, o estudante tem direito à transferência para unidade de idêntico curso em Universidade no mesmo Estado-membro. 2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso não provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 200000090360, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJE 27/11/2000)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR CONGÊNERE. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos casos de transferência "ex officio", os estudantes servidores da Administração direta ou indireta e seus dependentes têm direito à matrícula em estabelecimento de ensino congênere, ou seja, de particular para particular e de público para público, permitindo-se, até mesmo, a matrícula em estabelecimento não congênere, quando não existir na localidade de destino instituição da mesma espécie que a de origem. 2. O Tribunal de origem entendeu, à luz das provas dos autos, que o militar foi removido, "ex officio", para domicílio distante da localidade onde frequentava seu curso superior. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201401614027, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 13/03/2015)

Ademais, justificado o abono das faltas relativas ao período em que a impetrante aguardava a efetivação da matrícula, visto que não pode ser penalizada por ausências às quais não deu causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008671-44.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.008671-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: GABRIEL GOMES NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO	: MS003058 EDSON MORAES CHAVES e outro(a)
REPRESENTANTE	: MARIFATIMA LOPES GOMES
ADVOGADO	: MS003058 EDSON MORAES CHAVES e outro(a)
PARTE RÉ	: Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO	: MS009764 LETICIA LACERDA NANTES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00086714420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 69/73) proferida em mandado de segurança que, confirmando o deferimento da medida liminar (fls. 33/35), **concedeu a segurança** a fim de determinar à autoridade impetrada que proceda, em definitivo, à matrícula do impetrante GABRIEL GOMES NOGUEIRA no 2º semestre do curso de Direito na UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO - UCDB, ficando abonadas as faltas existentes até a data da concessão da liminar na presente ação mandamental.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 84, 85v).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se que o impedimento à realização da rematrícula para o segundo semestre do curso de Direito se fundou na extemporaneidade. Todavia, constata-se através da documentação carreada aos autos que o débito foi negociado no valor total de R\$ 5.486,00, para cumprimento em uma entrada à vista e mais 5 parcelas: de 10/8/2014 até 10/12/2014 (fls. 16), sendo que a parcela (denominada entrada do acordo) à vista no valor de R\$ 2.200,00 e a primeira parcela no valor de R\$ 660,00 foram devidamente quitadas em 10/8/2014 (fls. 19).

Ora, no momento em que a impetrada aquiesceu no pagamento do débito atrasado e propôs o pagamento da importância parcelada, tacitamente, proporcionou ao impetrante o direito à rematrícula no curso que frequentava, criando-lhe uma expectativa de direito, ainda que o acordo tenha sido firmado em data posterior ao encerramento do prazo para a matrícula (17/7/2014).

Houve a efetiva *promessa de rematrícula*, à qual o impetrante, de boa-fé, aderiu.

Nesse contexto, inexistindo inadimplemento, a jurisprudência dessa Corte preceitua que a extemporaneidade não impede a rematrícula. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.

3. O presente caso não se trata de inadimplência.

4. **A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.**

5. Precedente.

6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.

7. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0000087-77.2009.4.03.6124/SP, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 7/10/2010, e-DJF3 18/10/2010)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE - CABIMENTO

1. Reveste-se de legalidade o ato que impede a rematrícula em caso de inadimplemento, de acordo com o disposto na Lei nº 9.870/99.

2. Entende-se que o legislador pretendeu conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes. Nesse sentido, o artigo 6.º dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*.

3. Há, no entanto, **prova de negociação das partes para pagamento do débito em atraso, sem notícia de eventual suspensão ou interrupção do combinado parcelamento.**

4. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0005291-67.2001.4.03.6000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 30/6/2004, e-DJF3 18/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACORDO - POSSIBILIDADE.

1- **Constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se, como na espécie, superado, por acordo de parcelamento.**

2- O não pagamento das mensalidades do semestre em curso somente ensejará o desligamento do aluno ao final do semestre letivo, não podendo a instituição de ensino cancelar a sua matrícula por inadimplência (Art. 6º, §1º, da Lei nº 9.870/99).

3- Remessa oficial improvida.

(REOMS 0005111-66.2006.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, j. 12/11/2009, e-DJF3 29/3/2010)

Ainda: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Em sede de vida escolar, que envolve o futuro de estudantes, não se pode burocratizar as situações e assim justificar que o atraso de poucos dias para efetivação da matrícula - com a qual o estudante contava, após fazer o pagamento das primeiras prestações do ajuste que a entidade universitária acolheu - ponha a perder todo o semestre letivo do jovem que, frise-se, deixou de ser inadimplente no momento em que efetuou a renegociação do débito.

Colaciona-se excerto da r. sentença:

"O pedido de matrícula, no caso, feito a destempo, se encontra justificado, visto que o impetrante no período estipulado pela Universidade para efetivação de matrícula, não dispunha de recursos financeiros para tal. Não é, portanto, o caso de aluno que permanece inadimplente, mas sim de acadêmico que demonstra interesse em continuar os estudos de forma responsável".

Neste caso, a autonomia universitária deve ceder força diante da proteção constitucional da educação.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

2014.60.00.012661-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : LUIZA BEATRIZ NEDER FREIRE
ADVOGADO : MS005314 ALBERTO ORONDJIAN e outro(a)
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00126614320144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que a impetrante visa obter acesso à prova de redação e de questões e suas respectivas correções.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não pode a instituição de ensino retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à sua prova, ou mesmo obstar eventual revisão da mesma, sob pena de caracterizar violação ao exercício regular dos direitos constitucionalmente garantidos.

Nesse mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - ENEM 2011 - ABERTURA DE VISTA DA PROVA DE REDAÇÃO.

1. O Juízo da causa deferiu ao agravado a abertura de vista de sua prova de redação, a fim de que possa examinar seu espelho de correção. Saliente-se ter havido prévia recusa ao pedido na esfera administrativa, o que ocasionou o ajuizamento da ação de origem.

2. O respeito ao devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, revisão das decisões proferidas, igualdade das partes, caracteriza-se como garantia aplicada aos cidadãos, possibilitando aos administrados a apresentação de defesa antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses. Tal assertiva corrobora a necessidade de abertura de vista de prova ao candidato que pretender a revisão da nota a ele atribuída por ocasião da correção de sua redação. Precedentes.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI nº 2012.03.00.004911-6/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. HERBERT DE BRUYN, v.u, DE 11/11/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IVONE MAZININI e outros(as)
: MARIA JOSE SOLCIA DE OLIVEIRA

: NELSINO GOLFE ANDREAZZI
: SIDNEY VICARIO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00115302420144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em liquidação por artigos, visando o cumprimento provisório de sentença, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alegam os autores, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, I e III, todos do CPC.

Apelaram os autores para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC, eis que nos autos da ACP está autorizada a prévia liquidação e, após, a execução provisória. Emendada a inicial, pleiteia sejam os autos sobrestados em arquivo provisório até ulterior julgamento do RE nº 626.307/SP, quando haverá a citação da ré e início da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Não assiste razão à apelante.

Com efeito, a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista. Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Catanduva, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogério Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Ademais, como bem decidiu o r. juízo *a quo*, porquanto se pretenda a execução provisória individual, enquanto não transitada em julgado a ação civil pública não há falar nos efeitos *erga omnes*, nos termos do que prevê a Lei nº 7.347/85.

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015573-04.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : TEAMWORK COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA EIRELI
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00155730420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TEAMWORK COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT e do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL, objetivando seja declarada a inexigibilidade do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na *revenda*, para o mercado interno, de *mercadoria importada* pela impetrante que, após o desembarço aduaneiro, não tenha sofrido qualquer processo de industrialização.

Em 18/02/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. (fls. 110/113)

Opostos embargos de declaração (fls. 119/123), negado provimento (fl. 125).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas em sua inicial (fls. 133/140).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República deixou de apresentar parecer ante a ausência de interesse institucional (fl. 162).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, **sem qualquer alteração**, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma *primeira* quando do desembaraço aduaneiro, e uma *segunda* no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Sucedendo que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a **saída** desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, parágrafo único, do CTN).

Quando o **importador** paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o **produto industrializado**, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em **duas situações juridicamente distintas**, dissociadas **material e temporalmente**: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro que **as duas** Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013.

No dia **14 de outubro de 2015** essa E. Corte Superior superou divergências de entendimento que nela se instalaram ainda recentemente a respeito do tema, e ratificou seu tradicional posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, afastando a alegação de *bis in idem*, pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do **EResp 1.403.532/SC** (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso que contrasta entendimento dominante no STJ.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015593-92.2014.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : ASSOCIACAO PORTUGUESA BENEFICENTE VASCO DA GAMA
 ADVOGADO : SP188510 LENY RUIZ FERNANDES ROSA e outro(a)
 APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
 PROCURADOR : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO
 No. ORIG. : 00155939220144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandando de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva o reconhecimento do direito de inclusão em parcelamento extraordinário de débitos, nos termos da Lei nº 12.996/14.

A impetrante aduz que preenche todos os requisitos legais para adesão ao referido plano de parcelamento, exceto a não apresentação de guia de recolhimento da antecipação de percentual do montante da dívida. Aponta que referido documento não foi entregue por mora da autoridade impetrada, que deixou de emitir o documento em tempo hábil.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, aduzindo em suas razões que a falta de emissão tempestiva para realização do pagamento antecipado ocorreu por mora da autoridade impetrada e, portanto, não pode ser responsabilizada pela não apresentação de documento, visto que este era impossível de ser obtido sem a devida emissão de GRU.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à impetrante.

O parcelamento extraordinário foi previsto pela Lei nº 12.996/14 e regulado pela Portaria nº 247/41, da AGU.

Referida lei prevê, em seu art. 2º, que o prazo para a adesão ao parcelamento acabaria na data de 25/08/2014, devendo ser apresentado, entre outros requisitos, *o comprovante do pagamento da antecipação de que tratam os incisos I, IV do art. 9º, conforme o caso, ou de sua primeira parcela, na hipótese de se ter optado por parcelar a antecipação, nos termos do art. 2º desta Portaria* (Portaria AGU nº 247/14, art. 6º, VI).

Conforme os documentos acostados aos autos pela impetrante, o pedido para emissão de GRU foi enviado por via eletrônica na data de 19/08/2014 (fls. 65):

Segue o Anexo I da Portaria AGU 247/2014, a fim de que seja emitida a GRU relativa à primeira parcela da antecipação prevista no art. 2º, §2º, da Lei nº 12.996/2014 e no art. 2º da Portaria AGU 247. Aguardamos instruções para pagamento da GRU, condição essencial à adesão ao parcelamento, cujo prazo se encerra no próximo dia 25.

A impetrante recebeu resposta da autoridade impetrada, informando que o prazo para atendimento do correio eletrônico seria de 15 dias (fls. 69/70 e 73/74).

Verifica-se que a impetrante teve prazo suficiente para obtenção dos referidos documentos, visto que a portaria da AGU foi publicada na data de 14 de julho de 2014, momento em que entrou em vigor.

A demora não pode ser imputada à administração, que estabeleceu prazos iguais a todos seus administrados. A impetrante deveria ter buscado informações acerca do tempo que levaria para obtenção dos documentos necessários.

Assim, se a impetrante optou por realizar o requerimento de GRU próximo ao fim do prazo para adesão ao parcelamento, agiu por seu próprio risco.

Uma vez já decorrido o prazo para adesão ao parcelamento de que trata a Lei 12.996/14, não há como a parte usufruir dos benefícios por ela trazidos.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO DÉBITO - PARCELAMENTO - ADESÃO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea. 2. A despeito da alegação de que o agravado não teria condições de aderir ao parcelamento por não ter acesso às informações do contribuinte - in casu, terceiro -, não é possível estender-lhe a benesse tão somente em razão do reconhecimento de sua condição de responsável tributário solidário, na medida em que tal ato ocorreu após o término do prazo estabelecido na legislação de regência para a formalização dessa adesão. 3. A situação em comento não se subsume às hipóteses previstas no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, segundo o qual seria possível a formalização da adesão de contribuinte pessoa física ao parcelamento em razão de débitos de pessoa jurídica. (TRF 3, Sexta Turma, AI 00358700420114030000, Rel. Des. Mairan Maia, e-DJF3 23/08/2012).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017078-30.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DAISO BRASIL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170783020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DAISO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando seja declarada a inexistência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na *revenda*, para o mercado interno, de *mercadoria importada* pela impetrante que, após o desembaraço aduaneiro, não tenha sofrido qualquer processo de industrialização.

Pedido liminar deferido (fls. 108/110).

Em 19/02/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "assegurar à impetrante o direito de não recolher IPI incidente na operação de revenda ao consumidor final de bens importados industrializados". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 158/162).

Irresignada, a União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que no caso dos autos não há bitributação, mas a ocorrência de dois fatos geradores distintos (importação e revenda), nos termos da legislação de regência, o que legitima a incidência do tributo (fls. 168/186).

Contrarrazões às fls. 189/218.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 222/224).

É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, como segue.

Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, **sem qualquer alteração**, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma *primeira* quando do desembaraço aduaneiro, e uma *segunda* no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Sucedo que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a **saída** desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o **importador** paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o **produto industrializado**, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em **duas situações juridicamente distintas**, dissociadas **material e temporalmente**: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro que **as duas** Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013.

No dia **14 de outubro de 2015** essa E. Corte Superior superou divergências de entendimento que nela se instalaram ainda recentemente a respeito do tema, e ratificou seu tradicional posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, afastando a alegação de *bis in idem*, pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do **ERESP 1.403.532/SC** (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

Destarte, a r. sentença merece ser reformada para denegar a segurança pleiteada, porquanto em manifesto confronto com jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**. Liminar de fls. 108/110 revogada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018502-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : YGB IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00185021020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por YGB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando seja declarada a inexigibilidade do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na *revenda*, para o mercado interno, de *mercadoria importada* pela impetrante que, após o desembaraço aduaneiro, não tenha sofrido qualquer

processo de industrialização.

Sustenta que a cobrança em duplicidade do referido imposto configura ofensa ao artigo 153, IV, da Constituição Federal, bem como ao artigo 46, I, do Código Tributário Nacional, razão pela qual deve ser afastada.

Pedido liminar indeferido (fl. 54).

Em 18/02/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. (fls. 107/110)

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas em sua inicial (fls. 114/129).

Contrarrazões às fls. 134/147.

A Procuradoria Regional da República deixou de apresentar parecer ante a ausência de interesse institucional (fl. 150).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, **sem qualquer alteração**, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma *primeira* quando do desembaraço aduaneiro, e uma *segunda* no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Sucedee que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a **saída** desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o **importador** paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o **produto industrializado**, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em **duas situações juridicamente distintas**, dissociadas **material** e **temporalmente**: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro que **as duas** Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013.

No dia **14 de outubro de 2015** essa E. Corte Superior superou divergências de entendimento que nela se instalaram ainda recentemente a respeito do tema, e ratificou seu tradicional posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, afastando a alegação de *bis in idem*, pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do **EREsp 1.403.532/SC** (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso que contrasta entendimento dominante no STJ.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019192-39.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : PARKONE SERVICOS DE OPERACAO E ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS
LTDA -ME
ADVOGADO : SP085028 EDUARDO JORGE LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191923920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, nos moldes do art. 206, do CTN, diante da sua regularidade fiscal, pois os supostos débitos constantes como pendentes no relatório da Secretaria da Receita Federal estão com a exigibilidade suspensa por força de parcelamentos. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, a fim de determinar à autoridade impetrada que expeça CPEN, desde que os débitos da impetrante continuem incluídos nos parcelamentos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, irregularidades nos procedimentos de parcelamentos, conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal (fls. 89/93).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso e do reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, muito embora a impetrante tenha colacionado aos autos recibo de adesão ao parcelamento simplificado, ao parcelamento da Lei nº 12.996/04 e ao parcelamento do Simples Nacional com as respectivas guias de recolhimentos das primeiras parcelas, a autoridade impetrada constatou a falta de comprovação de regularidade das antecipações relativas ao parcelamento dos débitos previdenciários, sob o código 4720, e demais débitos administrados pela PGFN, sob o código 4737.

Desta feita e, diante da ausência de comprovação de causa suspensiva da exigibilidade em relação a todos os débitos da impetrante, de rigor a reforma da r. sentença que concedeu a segurança diante da ausência de direito líquido e certo.

De fato, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO CONGURAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CND. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA NEGADA. - Cabe à Delegacia da Receita Federal com circunscrição na sede da empresa contribuinte a expedição de CND. Na espécie, a Delegacia da Receita Federal em Campinas é a competente para o ato, dado que a sede da impetrante está situada em Paulínea - SP e, portanto, é parte legítima para responder à presente impetração. Preliminar rejeitada. - Inexiste o direito líquido e certo da impetrante, uma vez que não demonstrou que persiste causa suspensiva de exigibilidade do crédito a justificar a expedição da CND. - Preliminar rejeitada. Pedido de fls. 235/240 prejudicado. Remessa oficial provida. Segurança negada. (4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, REOMS 335247, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.
3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionou que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.
4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem consequência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).
5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.
6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.
7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, AMS 96.03.010767-0, j. 19/08/09, DJF 10/09/09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021430-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA IZILDINHA ARIOLI PACIELLO e outro(a)
: GIOVANNA MARINA PACELLO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00214303120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em liquidação por artigos, visando o cumprimento provisório de sentença, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o

pagamento do valor devido.

Alegam as autoras, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores. O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelaram as autoras para requerer a cassação da sentença extintiva, retomando-se os autos à origem para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC, eis que nos autos da ACP está autorizada a prévia liquidação e, após, a execução provisória. Emendada a inicial, pleiteia sejam os autos sobrestados em arquivo provisório até ulterior julgamento do RE nº 626.307/SP, quando haverá a citação da ré e início da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Não assiste razão às apelantes.

Com efeito, a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista. Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, fálce aos exequentes, domiciliados em Catanduva, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Ademais, porquanto se pretenda a execução provisória individual, enquanto não transitada em julgado a ação civil pública não há falar nos efeitos *erga omnes*, nos termos do que prevê a Lei nº 7.347/85.

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1557/3564

representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022515-52.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROGERIO CONFORTI
ADVOGADO : SP320490 THIAGO GUARDABASSI GUERRERO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00225155220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em liquidação por artigos, visando o cumprimento provisório de sentença, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alega o autor, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários.

Apelou o autor para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC, eis que nos autos da ACP está autorizada a prévia liquidação e, após, a execução provisória. Emendada a inicial, pleiteia sejam os autos sobrestados em arquivo provisório até ulterior julgamento do RE nº 626.307/SP, quando haverá a citação da ré e início da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Não assiste razão à apelante.

Com efeito, a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, fálce ao exequente, domiciliado em São José do Rio Preto, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil

pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujuitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Ademais, como bem decidiu o r. juízo *a quo*, porquanto se pretenda a execução provisória individual, enquanto não transitada em julgado a ação civil pública não há falar nos efeitos *erga omnes*, nos termos do que prevê a Lei nº 7.347/85.

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009846-52.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CROSS LINK CONSULTORIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
: SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00098465220144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do ICMS e da próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, devendo ser levado em conta apenas o valor aduaneiro, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos dessa forma, observado o prazo

prescricional quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a compensação dos acréscimos indevidos sobre o PIS e a COFINS importação, com tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições previdenciárias, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, observada a regra do art. 170-A, do CTN.

Em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS-importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-importação e a COFINS-importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, *a*, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - importação e a COFINS-importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - importação e a COFINS-importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto o PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, *a*, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS-importação e COFINS-importação com base no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da

mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, o mandato de segurança foi impetrado depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS-importação pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP N.º 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI N.º 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 210, DE 1.º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1.ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n.º 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 210, de 1.º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF n.º 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise do prazo prescricional.

Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observe que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO FISCAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - **PRESCRIÇÃO** - CINCO MAIS CINCO.*

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 24 de março de 2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a **prescrição** do direito de pleitear a restituição dá-se após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual entende legal a **prescrição** decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais.

3. Na hipótese dos autos, frise-se que a ação foi proposta em 20.6.1994 (fl. 33), portanto o marco prescricional para a repetição de indébito ocorre a partir de dez anos que antecedem a propositura da ação. Verifica-se que a agravante pleiteia a compensação dos valores recolhidos indevidamente com o FINSOCIAL desde junho de 1989. Precedentes.

4. Saliente-se, outrossim, que é inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º, da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público deste Tribunal, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar. (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

5. Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita.

6. Por conseguinte, no caso, desnecessária a arguição de inconstitucionalidade, nos moldes do artigo 97, da Constituição da República, porquanto a Corte Especial do STJ já se pronunciou sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC).

Precedente: "Desnecessária, in casu, a arguição de inconstitucionalidade, em face de pronunciamento anterior da Corte Especial do STJ sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC)." (AgRg no Resp 975.254/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 8.4.2008, DJ 17.4.2008, p. 1).

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no Ag 940051/SP, Min. Rel. Humberto Martins, j. 21.08.2008, Dje 12.09.2008)

No caso vertente, tendo sido o mandado de segurança impetrado em 19/12/2014, não estão prescritos os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação, ou seja, 19/12/2009.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-15.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ACDC FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00054741520144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 140 e verso que não conheceu dos embargos à execução fiscal por serem manifestamente intempestivos.

Apela o embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os embargos foram opostos no prazo legal (fls. 150/172).

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão ao apelante, uma vez que se tratando de execução fiscal, o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente nos termos do artigo 1º da referida lei especial.

No caso dos autos, verifica-se que o embargante foi intimado da penhora em 06/05/2014 (fls. 129) e os embargos foram opostos em 10/07/2014 (fls. 02), revelando-se intempestivos, nos termos do artigo 16, I, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a intimação da penhora e a oposição dos embargos.

A propósito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a matéria, inclusive em julgado submetido ao art. 543-C do CPC. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.
2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. **O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.**
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp. 1112416/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, j. 27/05/2009, DJ 09/09/2009)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA PENHORA. TEMPESTIVIDADE DOS NOVOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DESDE QUE RESTRINJA AOS ASPECTOS FORMAIS DO NOVO ATO CONSTRITIVO. PRECEDENTES.

1. O entendimento fixado na origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte que há muito se firmou no sentido que o prazo para a oposição dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, ainda que esta se configure insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.
2. Quanto aos segundos embargos à execução, correto o Tribunal de origem, uma vez que é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que, apesar de ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada, não abre novo prazo para embargos, salvo quanto aos aspectos formais dos primeiros embargos, o que não é o caso dos autos, consoante se observa dos fundamentos do acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 647.269/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 23/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. PUBLICAÇÃO, NO ÓRGÃO OFICIAL, DO ATO DE JUNTADA DO TERMO OU DO AUTO DE PENHORA. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 190 DO TFR.

1. Conforme entendimento constante da Súmula n. 190 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual é acolhido pacificamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "a intimação pessoal da penhora ao executado torna dispensável a publicação de que trata o artigo 12 da Lei de Execuções Fiscais".
2. A corroborar a validade dessa interpretação, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.112.416/MG, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, externou entendimento segundo o qual "o termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido".
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 613.798/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA GARANTIA DA EXECUÇÃO POR DEPÓSITO OU PENHORA. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, conforme dispõe o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 524.189/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009556-89.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GIVEN IMAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095568920144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do ICMS e das próprias contribuições, além do valor aduaneiro, como base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, reconhecendo seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional quinquenal, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

A liminar foi indeferida (fls. 76/77).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos das contribuições PIS-importação e COFINS-importação referentes ao ICMS incluso em suas bases de cálculo, observada a prescrição quinquenal, com base no art. 74, da Lei n.º 9.430/96 e alterações posteriores, ressalvado o direito de proceder à compensação pela via administrativa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação e da remessa oficial, apenas para limitar a compensação aos créditos posteriores à impetração.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "ad valorem", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS-importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições

cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- importação e a COFINS -importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - importação e a COFINS - importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - importação e a COFINS-importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto o PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS-importação e COFINS-importação com base no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, o mandado de segurança foi impostrado depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS-importação pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de

restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise do prazo prescricional.

Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO MAIS CINCO.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 24 de março de 2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição dá-se após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais.

3. Na hipótese dos autos, frise-se que a ação foi proposta em 20.6.1994 (fl. 33), portanto o marco prescricional para a repetição de indébito ocorre a partir de dez anos que antecedem a propositura da ação. Verifica-se que a agravante pleiteia a compensação dos valores recolhidos indevidamente com o FINSOCIAL desde junho de 1989. Precedentes.

4. Saliente-se, outrossim, que é inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º, da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público deste Tribunal, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar. (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

5. Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita.

6. Por conseguinte, no caso, desnecessária a arguição de inconstitucionalidade, nos moldes do artigo 97, da Constituição da República, porquanto a Corte Especial do STJ já se pronunciou sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC).

Precedente: "Desnecessária, in casu, a arguição de inconstitucionalidade, em face de pronunciamento anterior da Corte Especial do STJ sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC)." (AgRg no Resp 975.254/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 8.4.2008, DJ 17.4.2008, p. 1).

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no Ag 940051/SP, Min. Rel. Humberto Martins, j. 21.08.2008, Dje 12.09.2008)

No caso vertente, tendo sido o mandado de segurança impetrado em 15/12/2014, não estão prescritos os valores recolhidos

indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação, ou seja, 15/12/2009.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011727-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SABIC INNOVATIVE SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073960720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos.

Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp n. 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio, no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido

judgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos. Precedentes. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido" (grifei)

(AI n.º 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016875-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANXIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SC036253 DOUGLAS ALEXANDRE DE OLIVEIRA HERRERO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135314520154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SANXIA COMERCIAL LTDA contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária requerida para o fim de afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o mercado interno de produtos importados e comercializados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Em sua minuta a empresa agravante afirma, em resumo, que arca com todas as despesas tributárias advindas da importação de produtos, inclusive com o pagamento do IPI, sendo ilegítima a cobrança do mesmo tributo no momento da comercialização dentro do mercado interno.

Efeito suspensivo *indeferido* a fls. 92/93.

Contraminuta apresentada pela agravada União Federal (fls. 97/105).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, **sem qualquer alteração**, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembarço aduaneiro; noutra dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma *primeira* quando do desembarço aduaneiro, e uma *segunda* no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembarço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Sucedo que além do desembarço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a **saída** desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o **importador** paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o **produto industrializado**, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em **duas situações juridicamente distintas**, dissociadas **material e temporalmente**: o desembarço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembarço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembarço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro que **as duas** Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDCI no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013.

No dia **14 de outubro de 2015** essa E. Corte Superior superou divergências de entendimento que nela se instalaram ainda recentemente

a respeito do tema, e ratificou seu tradicional posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, afastando a alegação de *bis in idem*, pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do **EREsp 1.403.532/SC** (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

Destarte, a r. decisão merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso que contrasta entendimento dominante no STJ.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017536-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAMARA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : SP255826 RODRIGO CAMPANHA AVILA FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007070320154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto pela CÂMARA MUNICIPAL DE JAU contra decisão que **indeferiu antecipação de tutela** em ação ordinária requerida para "suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação de penalidades pecuniárias pela não entrega da DCTF no período de 2010 a 2013 e, consequentemente, determinar à requerida que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa".

Aduz, em síntese, que por se tratar de órgão público municipal, sem personalidade jurídica, não possui relação jurídico-tributária com a União e não figura como sujeito passivo de obrigação tributária acessória, consistente na entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF por ausência de previsão legal, pois tal obrigação cabe ao município de Jau, pessoa jurídica de direito interno.

Justifica sua legitimidade ativa e interesse de agir sob o argumento de que atua na defesa de suas prerrogativas institucionais.

Destaca que a controvérsia não versa sobre defesa de interesses de agentes políticos, mas sobre a instituição em si, pois responde individualmente perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual exige a apresentação de certidão de regularidade fiscal. Assim, tendo responsabilidade por eventual pagamento de penalidade pecuniária em razão do inadimplemento da obrigação que lhe é indevidamente imputada, busca provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária em questão.

Embora reconhecendo a legitimidade "*ad causam*" e o interesse de agir da autora, o d. juiz da causa indeferiu o pleito antecipatório nestes termos:

"...

Do que consta dos autos, não vislumbro a presença de prova inequívoca da verossimilhança do direito pleiteado a justificar a antecipação dos efeitos da tutela sem assegurar o contraditório.

Na própria petição inicial, declara a parte autora, em nota de rodapé na página 15, que não há lançamento do valor referente às penalidades pecuniárias decorrentes da não entrega das DCTFs de 2010 a 2013 até a data da propositura desta ação, em 20/05/2015. Também não informa se após essa data foi instaurado procedimento nesse sentido.

Nessa linha intelectual, se não há atividade administrativa de lançamento do crédito tributário, não há crédito tributário constituído e, se não há crédito tributário, não há o que ser exigido pela Fazenda Pública e, portanto, não há falar-se em suspensão da exigibilidade.

Aliás, o art. 151 do CTN suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não a sua regular constituição pelo lançamento. Sem o lançamento do crédito tributário decorrente da não entrega das DCTFs, não há crédito tributário exigível nem fundamento para que a Receita Federal recuse a emitir certidão.

O resultado da consulta (f. 140) não comprova recusa da Secretaria da Receita Federal do Brasil em emitir a certidão, apenas dá conta de que as informações sobre o contribuinte são insuficientes para a sua emissão pela Internet.

Ante o exposto, ausente prova inequívoca do direito pleiteado, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela para assegurar o

contraditório."

Nas razões recursais a agravante alega que a pendência da entrega dessas declarações perante a Receita Federal impede a emissão da certidão almejada.

No mais, reitera que a obrigação tributária acessória deve ser exigida do Município, e não da Câmara Municipal.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fls. 469/470.

Devidamente intimada, a parte agravada justificou a não apresentação de contraminuta tendo em vista a Súmula da AGU nº 18, de 19/06/2002 (certidão de fls. 475).

É o relatório.

Decido.

Atualmente "verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário" (EDcl no AgRg no AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 24/06/2008).

Ainda: "No caso dos autos, no entanto, não houve apresentação da DCTF e constituição do crédito tributário. Caberia ao Fisco, nesse caso, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Assim, se não constituído devidamente o crédito, legítimo o direito à certidão negativa de débito. (REsp 831.975/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

O relatório de situação fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil acostado a fl. 66, relativamente à Câmara Municipal de Jau, aponta como única pendência a ausência de declarações dos anos de 2010 e 2013.

Logo, tal apontamento - e somente este - não deve constituir impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal nos termos da fundamentação supra.

O risco de dano grave e de difícil reparação consiste na necessidade de obtenção de certidão do art. 206 do CTN para a regular prestação de contas anual perante o Tribunal de Contas do estado de São Paulo.

De se notar que a agravada deixou de contraminutar o recurso ante a Súmula AGU nº 18/2002, "*verbis*":

"Da decisão judicial que determinar a concessão de Certidão Negativa de Débito (CND), em face da inexistência de crédito tributário constituído, não se interporá recurso"

Considerando que a existência de jurisprudência pacífica sobre o tema e a falta de resistência recursal da parte agravada, fica autorizado o julgamento por decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018738-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP258650 BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00116884520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária requerida para o fim de afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o mercado interno de produtos importados e comercializados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Em sua minuta a empresa agravante afirma, em resumo, que arca com todas as despesas tributárias advindas da importação de produtos, inclusive com o pagamento do IPI, sendo ilegítima a cobrança do mesmo tributo no momento da comercialização dentro do mercado interno.

Aduz ainda que a ilegalidade de tal exigência já foi inclusive objeto de julgamento pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça nos

Embargos de Divergência nº 1.411.749/PR, com uniformização de entendimento em sentido favorável aos contribuintes. Efeito suspensivo *indeferido* a fls. 276/277.

Contraminuta apresentada pela agravada União Federal (fls. 281/300).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, **sem qualquer alteração**, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma *primeira* quando do desembaraço aduaneiro, e uma *segunda* no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Sucedee que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a **saída** desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o **importador** paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o **produto industrializado**, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em **duas situações juridicamente distintas**, dissociadas **material e temporalmente**: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro que **as duas** Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013.

No dia **14 de outubro de 2015** essa E. Corte Superior superou divergências de entendimento que nela se instalaram ainda recentemente a respeito do tema, e ratificou seu tradicional posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, afastando a alegação de *bis in idem*, pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do **EREsp 1.403.532/SC** (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

Destarte, a r. decisão merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso que contrasta entendimento dominante no STJ.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021518-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021518-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CHOPERIA PONTO CHIC LTDA
ADVOGADO	: SP129556 CLAUDIA HELENA PEROBA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00572530520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 291 dos autos originários (fls. 311 destes autos) que deixou de apreciar a exceção de pré-executividade apresentada a fls. 274/282 dos autos principais, em razão da ocorrência de preclusão. Alega a agravante, em síntese, que a prescrição é matéria de ordem pública, razão pela qual não está abrangida pela preclusão; que o crédito foi constituído mediante notificação do auto de infração em 5/9/1990, tendo decorrido um prazo superior a 10 anos até a data do ajuizamento da execução fiscal em 25/10/2000; que houve patente alteração da orientação jurisprudência a respeito da prescrição, pacificando-se a aplicação da contagem do prazo quinquenal.

Requer seja anulada a decisão a fls. 291 dos autos principais, determinando que o juízo de origem aprecie o mérito, ou que o Tribunal conheça da matéria e declare extinto o direito de ação para a cobrança do crédito.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

No caso vertente, a agravante protocolou exceção de pré-executividade em 16/6/2003, sustentando a prescrição do crédito e requerendo a exclusão do sócio (fls. 46/56). Da decisão que rejeitou a prescrição por ausência de elementos comprobatórios e manteve o sócio mantido no polo passivo (fls. 69), foi interposto o agravo de instrumento n. 2004.03.00.052369-3 (fls. 72/88).

A Sexta Turma desta Corte deu parcial provimento ao referido agravo de instrumento, para excluir o sócio no polo passivo, ressaltando que não seria viável a apreciação da questão da prescrição, em razão da supressão de instância na análise dos documentos juntados ao recurso (fls. 153/162).

Após o trânsito em julgado da referida decisão, a executada protocolou nova exceção de pré-executividade, sustentando a prescrição quinquenal (fls. 189/195), a qual foi indeferida mediante decisão a fls. 207/208. Não há notícia de interposição de recurso da referida decisão.

Consta, também, que a executada opôs embargos à execução (n. 0027951-13.2009.403.6182), sustentando a prescrição quinquenal, tendo sido indeferida a petição inicial, nos termos do artigo 295, VI, do CPC (fls. 227/228).

Em consulta ao sistema de andamento processual, temos que o recurso atualmente encontra-se na Vice Presidência desta Corte, aguardando análise do agravo interposto de decisão que não admitiu o recurso especial.

E, em 14/1/2015, a executada protocolou nova exceção de pré-executividade, requerendo o reconhecimento da prescrição, que foi rejeitada, ensejando a interposição do presente recurso.

Ainda que a exceção de pré-executividade seja a via adequada para discutir matérias de ordem pública, sem a necessidade de garantia do Juízo, é certo que, na hipótese, a questão da prescrição já foi objeto de anterior exceção de pré-executividade e embargos à execução,

acarretando a preclusão consumativa de tal questão.

Não há que se falar em possibilidade de rediscussão de matérias, mesmo aquelas de ordem pública, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANTERIOR JULGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (liquidez do título executivo) que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.

2. O Tribunal de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria levantada na exceção de pré-executividade foi alcançada pela coisa julgada. Assim, a pretensão de modificação do julgado envolve necessariamente reexame de prova, situação vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015) *PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.

4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução.

Configurada, pois a preclusão consumativa.

2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1480912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. QUESTÃO PRECLUSA.

1.- Embora a impenhorabilidade do bem de família seja matéria de ordem pública, passível de arguição em qualquer fase do processo, na hipótese de haver decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AGARESP 70180, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

Por fim, não conheço da contraminuta, porquanto totalmente desconexa e divorciada do discutido no presente feito, eis que afirma que a petição inicial dos embargos à execução não apresentava o valor correto da causa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento e não conheço da contraminuta.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022164-12.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1574/3564

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : MARIA JOSE SOLEDADE DA SILVA
 ADVOGADO : SP339571 ABRAÃO MARTINS DE JESUS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
 ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00021605820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Soledade da Silva em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória.

Sustenta que os débitos cobrados pelo Conselho Regional de Enfermagem - COREN (anuidades de 2010 a 2014) são indevidos haja vista a concessão de aposentadoria por invalidez em 2006.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Verifica-se que no caso dos autos a excipiente/agravante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao exequente, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento.

Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, pois não há previsão legal quanto a essa possibilidade.

Veja-se (destaquei):

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Execução de créditos referente a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região. 2. **A obrigação de pagar as anuidades a conselho profissional decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão, e subsiste enquanto não for efetivamente cancelada.** 3. Precedentes desta Corte. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução. 5. Apelação a que se dá provimento.*

(AC 00575936020084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - **O registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.** II - **Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.** III - Honorários advocatícios devidos pela Executada fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento desta ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação provida.*

(AC 00167138420124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. 1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. **A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa.** 2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.*

(AC 00099186720094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. **Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.** 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.

(AC 00263421920114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, cabe a executada demonstrar cabalmente o fato constitutivo de seu direito.

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré- executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré- executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré- executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º

1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA,

QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional ânua para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.

(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023553-32.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023553-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JANINE CHICRALA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MS016694 CHRISTOPHER LIMA VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00121115320114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janine Chicrala da Silva Martins em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante a nulidade da CDA por não contemplar os requisitos essenciais do Termo de Inscrição de Dívida Ativa no tocante ao cálculo da quantia devida, dos juros de mora, bem como em relação à ausência de indicação do livro e folha da inscrição.

Alega a ocorrência da prescrição quanto aos seguintes créditos tributários:

Nº 13.6.07.001116-52, com vencimento em 17/11/2003, 16/12/2003 e 15/04/2004;

Nº 13.6.10.000559-10, com vencimento em 15/07/2005, 15/09/2005 e 16/11/2005;

Nº 13.7.08.000337-66, com vencimento em 14/11/2003, 15/12/2003, 15/01/2004, 15/09/2005 e 14/11/2005;

Nº 13.7.05.000968-60, com vencimento entre 14/09/2001 e 14/02/2003; houve opção ao parcelamento em 31/07/2003 e exclusão em 30/05/2005.

[Tab]

Afirma que deve ser considerada a data de vencimento do tributo como termo inicial da contagem do prazo prescricional, sendo o mesmo interrompido na data do despacho citatório em 08/03/2012.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, onde se pretende o reconhecimento da prescrição de parte do crédito tributário exigido e da nulidade da CDA.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil* (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. *Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.*

2. *Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

Conforme entendimento consagrado no STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008), interrompido o prazo de prescrição pela efetiva citação do devedor (art. 174, § único, I, do CTN, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.*

A teor do enunciado da Súmula nº 106 do STJ, a aplicação do disposto no art. 219, § 1º, do CPC é excepcionado tão somente na hipótese de a demora na citação ser imputada *exclusivamente* ao credor exequente, o que não se entrevê na espécie.

Neste sentido, confira-se a ementa de recentes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. (...)

2. *"O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(REsp. 1430049/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/02/2014, DJ 25/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. DEMORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INSISTÊNCIA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, esta Corte consolidou entendimento segundo o qual, "mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário" (AgRg no REsp 1.376.675/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/8/13).

2. A retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco, o que não é a hipótese dos autos, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Origem. Afastar tal entendimento mostra-se tarefa inconciliável com a via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7.

3. A Primeira Seção desta Corte, por julgar infundado o agravo regimental, entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto ao mérito da questão decidida pelo relator com fundamento em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/4/09).

4. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg. no AREsp. 437848/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 11/02/2014, DJ 18/02/2014)

No caso em questão, tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, constituído o crédito tributário (inscrições de nº 13.6.07.001116-52, 13.6.10.000559-10 e 13.7.08.000337-66) pela entrega da declaração em 19/07/2007, 07/04/2009 e 05/10/2009 (fls. 293/300), não há se falar em prescrição tendo em vista que a execução fiscal de origem foi proposta no quinquênio legal, em 16/11/2011 (fl. 47), com despacho citatório em 08/03/2012.

Com efeito, aplicável o art. 219, § 1º, do CPC na aferição do prazo de prescrição do crédito tributário.

No tocante ao crédito inscrito sob o nº 13.7.05.000968-60, embora a prescrição seja matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, verifico que diante das particularidades do caso a questão não comporta discussão nestes autos.

Sucedo que o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

Além do mais, é notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu nulidade da CDA, que não pode ser verificado nos limites singelos que a exceção é coninhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. Assim, atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré- executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.
2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré- executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional ânua para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.

(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024081-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RONALDO EVELANDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190717420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a regularização de sua situação cadastral perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, deixou para apreciar o pedido de liminar para após a vinda das informações. Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo *a quo* chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irrisignação do presente recurso.

Sobre o tema, destaco precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DE LIMINAR PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO QUE NÃO POSSUI CUNHO DECISÓRIO A JUSTIFICAR INTERPOSIÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição.

2. À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).

3. Agravo legal não provido."

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002066-06.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 23/03/2015)

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

Decorrido o prazo recursal, abra-se vista ao MPF.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024211-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FAZENDAS INTERAGRO LTDA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020439320154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência, declarando a competência desta 10ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (1ª Subseção Judiciária de São Paulo) para o conhecimento e julgamento da presente demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa agravada encontra-se estabelecida em Itapira e ajuizou ação ordinária em face da União Federal na Capital de São Paulo, com a finalidade de obter a declaração de anulação de decisão administrativa verificada no PA 10865.504019/2014-18 que se deu na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas. Alega que o correto seria promover a ação na subseção do estabelecimento da agravada, ou seja, no interior, ou no local do ato ou do fato que deu origem à demanda, também no interior, ou no Distrito Federal, nos termos do art. 109, § 2º, da CF.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, provimento do recurso.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o § 2º do art. 109 da Constituição Federal admite o ajuizamento de ação contra a União Federal no foro da Seção Judiciária Federal da capital do Estado-membro, mesmo que o autor tenha domicílio no interior, *in verbis*:

EMENTA *Agravo regimental no recurso extraordinário. Ações propostas contra a União. Competência. Justiça Federal.*

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na capital do Estado-membro, mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo Estado em que domiciliada.

2. Agravo regimental não provido.

(RE 641449 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 30-05-2012 PUBLIC 31-05-2012)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO. FORO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. § 2º DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Casa de Justiça é firme no sentido de que o § 2º do art. 102 do Magno Texto admite o ajuizamento de ação contra a União Federal no foro da seção judiciária federal da capital do estado membro, mesmo que o autor seja domiciliado em município do interior.

2. Agravo regimental desprovido.

(AI 457968 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012)

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não admitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a) que indica violação dos arts. 5º, LIII, e 109, § 2º, da Constituição federal. O Tribunal a quo decidiu no sentido de que as ações contra a União podem ser propostas pelo autor na seção judiciária que tem sede na capital do estado ou na vara federal com jurisdição no domicílio do autor. É o relatório. Decido. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do RE 233.990 (rel. min. Mauricio Corrêa, DJ de 1º.03.2002), entendeu que, em se tratando de ação contra a União, o autor pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio, ante as varas federais da capital do estado-membro ou na capital federal, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo essa norma ser aplicada para prejudicá-lo, conforme a ementa a seguir transcrita: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Consequência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Recurso extraordinário conhecido e provido." Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Do exposto, nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 13 de agosto de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (AI 594880, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 13/08/2010, publicado em DJe-158 DIVULG 25/08/2010 PUBLIC 26/08/2010)

DECISÃO Vistos. Geni Carmelinda Meneghetti Piccoli e outros interpõem recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim

ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. Se os autores são domiciliados em Alegrete/RS, deve ser mantida a decisão que julgou procedente exceção declinatoria de foro intentada pela União, declinando da competência para a Vara Federal de Uruguaiana/RS, pois as demandas contra a União devem ser propostas perante as Varas Federais com jurisdição sobre o domicílio dos autores em vista da interiorização da Justiça Federal. Agravo improvido" (fl. 68). Opostos embargos de declaração (fls. 75 a 77), foram improvidos (fls. 79 a 81). Alegam os recorrentes contrariedade ao artigo 109, § 2º, da Constituição Federal. Sustentam, em suma, que o referido dispositivo "procura facilitar para o autor o ajuizamento de demandas, facultando a este a escolha do foro (...) considerando-se cuidar-se de competência relativa quem pode o mais - ajuizar a demanda no Distrito Federal - não se há de negar que pode o menos - ajuizar a demanda na Capital do Estado Federado" (fl. 105). Contra-arrazoado (fls. 115 a 118), o recurso extraordinário (fls. 102 a 106) foi admitido (fl. 121). O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado (fls. 125 a 131 e 133), negou provimento ao recurso especial interposto paralelamente ao extraordinário. Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocurador-Geral da República, Dr. Maria Caetana Cintra Santos, "pelo conhecimento e provimento do nobre apelo" (fls. 138 a 141). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 9/4/03, como expresso na certidão de folha 109, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. O presente recurso merece ser acolhido, uma vez que o acórdão atacado não deu adequada interpretação à norma constitucional que disciplina a competência da Justiça Federal, estando, portanto, a merecer reparos. De fato, o entendimento então adotado, no sentido de que a parte autora não pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na Capital do Estado-membro, quando instalada Vara da Justiça Federal no município em que domiciliada, no interior do mesmo Estado, diverge do entendimento que esta Suprema Corte vem dando à competência da Justiça Federal, mesmo em face da instalação de diversas novas Varas em cidades do interior do país. E isso porque se estabeleceu que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária, sediada em sua Capital (artigo 110 da Constituição Federal), sendo certo que o processo de descentralização da Justiça Federal, com a instalação de diversas Varas em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta, podendo, mesmo assim, os autores das demandas, optar por propô-las na Capital do respectivo Estado, pois assim o dispõe a referida norma constitucional. No sentido de tal conclusão, cite-se o precedente já mencionado no parecer do Ministério Público, porque altamente elucidativo para o equacionamento da controvérsia aqui em análise, destaca-se o seguinte excerto: "Não há dúvida que o artigo 110 da Carta Federal prevê que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária como medida mínima, tendo como sede a Capital do Estado, admitindo-se a fixação, por lei, de varas federais (subseções) dentro do território estadual. Entretanto, a descentralização ocorrida não pode se converter em fixação de competência absoluta em antagonismo ao que determinado no dispositivo constitucional que assegura a faculdade de opção (CF, artigo 109, § 2º). Ora, como o domicílio da recorrente é no estado do Rio Grande do Sul, cuja sede da seção judiciária é Porto Alegre, sua Capital, resta claro que a opção desse foro poderia perfeitamente ser feita pela recorrente, sob pena de violação, como ocorreu na espécie com o acórdão impugnado, ao § 2º, do artigo 109 da Constituição Federal, de modo a ensejar sua reforma" (RE nº 233.990/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 1º/3/02). Ressalte-se que tal entendimento continua sendo firmemente adotado nesta Suprema Corte, citando-se, para exemplificar, a recente decisão monocrática proferida pela ilustre Ministra Cármen Lúcia, nos autos do RE 504.094/MG, in verbis: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: FORO DA CAPITAL DO ESTADO. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO EM VARA DA CAPITAL, POR SERVIDOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB JURISDIÇÃO DE VARA DO INTERIOR. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Residindo o autor em Município sob jurisdição da Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia, o feito em que demanda contra a União Federal deve ser processado naquela Subseção Judiciária, e não em uma das Varas da Capital, em face da competência funcional absoluta. Provimento 356/88 do Conselho da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento não provido' (fl. 58). 2. O Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 109, § 2º, e 110 da Constituição da República. Afirma que 'É fato incontestável que o Recorrente é domiciliado no âmbito da seção judiciária de Minas Gerais. Logo, pouco importa tenha proposto ele ação contra a União perante a subseção da Justiça Federal mais próxima dele, ou na capital da seção judiciária em que reside, local de atuação de seus procuradores' (fl. 82). Sustenta, ainda, que 'Por força dos dispositivos constitucionais acima referidos, não pode o Recorrente ser compelido a propor ação em determinada subseção da Justiça Federal, desde que a ajuíze na Capital da seção em que reside' (fl. 83). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 3. Razão de direito assiste ao Recorrente. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as ações intentadas contra a União Federal por autor domiciliado no interior poderão ser aforadas também na Capital do Estado, conforme facultado pelo art. 109, § 2º, da Constituição. Confira-se o seguinte excerto do voto do Ministro Maurício Corrêa, Relator do Recurso Extraordinário n. 233.990: '5. Dir-se-á que numa época em que a Justiça Federal já se encontra melhor aparelhada do que na vigência da ordem constitucional anterior, não se conceberia pudesse ser proposta ação contra a União em foro diverso daqueles fixados pela norma constitucional, visto que a criação de varas federais no interior dos Estados teve por finalidade facilitar o acesso à prestação jurisdicional. Por isso, não caberia cogitar-se de ajuizamento de ações contra a recorrida, que não se fizesse nos termos do § 2º do artigo 109 da Carta Federal. 6. Observe-se que quando o § 1º do artigo 109 da Constituição se refere à União como titular da ação, o faz de modo peremptório: 'as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte'. Todavia, quando a Fazenda Pública é a parte requerida, dispõe a norma constitucional que 'poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal' (CF 88, artigo 109, § 2º). Se assim é, ao autor impõe-se a observância da competência da justiça Federal no

Estado em que domiciliado (CF/88 artigo 110), podendo ajuizar a ação na capital - sede da Justiça Federal - ou, se existente, na vara federal instalada no interior, se onde ele residir houver subseção da Justiça Federal, em razão do direito potestativo que lhe foi outorgado, se não optar pela sua propositura no foro da União Federal, o Distrito Federal. 7. Não há dúvida que o artigo 110 da Carta Federal prevê que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária como medida mínima, tendo como sede a capital do Estado, admitindo-se a fixação, por lei, de varas federais (subseções) dentro do território estadual. Entretanto, a descentralização ocorrida não pode se converter em fixação de competência absoluta, em antagonismo ao que determinado no dispositivo constitucional que assegura a faculdade de opção (CF, artigo 109, § 2º) (Segunda Turma, DJ 23.10.2001 - grifos nossos). No mesmo sentido, os julgados proferidos nas seguintes decisões monocráticas: RE 475.628, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.2006; RE 456.934, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 8.2.2006; AI 459.273, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19.9.2003; e RE 453.967, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 8.9.2005. 5. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido. 6. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se" (DJ de 18/6/09). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido, reconhecendo a competência da 11ª Vara Federal de Porto Alegre para o processamento do feito. Publique-se. Brasília, 10 de março de 2010. Ministro DIAS TOFFOLI Relator (RE 419664, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 10/03/2010, publicado em DJe-055 DIVULG 25/03/2010 PUBLIC 26/03/2010)

DECISÃO: Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão em que se discute a competência para processamento e julgamento de demanda em que a União seja parte. Alega-se violação aos artigos 5º, XXXVII; e 109, § 2º, da Carta Magna. Esta Corte firmou entendimento segundo o qual a parte pode ajuizar ação contra a União perante a Justiça Federal da capital, ainda que haja, em seu domicílio, Vara da Justiça Federal, pois o art. 109, § 2º, da Constituição, faculta-lhe uma opção entre um foro e outro, norma que contra ele não pode ser invocada. Nestes termos o EDagRRE 344.388, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 25.04.03, assim ementado: "EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Consequência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados." Desta orientação não divergiu o acórdão recorrido extraordinariamente. Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de agosto de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator (AI 459273, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/08/2003, publicado em DJ 19/09/2003 PP-00055)

Assim, deve ser mantida a r. decisão agravada posto que em consonância com entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031968-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : INDUSTRIAS FRANKEL SR LTDA -EPP
No. ORIG. : 00015430620038260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 04.08.2003 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Indústrias Frankel Sr Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Na citação ocorrida em 23.10.2003, o oficial de justiça informa que deixou de proceder à penhora, visto que a executada afirma e comprova através da apresentação de DARFs, o parcelamento do débito. Assim, a Fazenda Pública requereu a suspensão do feito por 180 dias (fls. 13), o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 14.07.2004, determinando o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, aguardando provocação no arquivo (fls. 15). A Fazenda Nacional foi intimada em 03.08.2004.

Em 30.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a incorrência da prescrição, ante ao parcelamento do débito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)
"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032047-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : STAR LAVANDERIA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00012957919998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 27.08.1999 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Star Lavanderia Industrial Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 22.05.2000 (fls. 20). Não sendo encontrado patrimônio da empresa, foi requerida a penhora eletrônica, bem como a suspensão da ação por 180 dias. Após esse prazo, em 18.09.2003 foi deferida a inclusão do sócio no polo passivo da execução, tendo o mesmo sido citado por edital em julho/2007 (fls. 79), bem como deferida sua penhora *on line* (fls. 83/84).

Posteriormente, às fls. 85/88, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inadequação do caso ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aduz que os motivos ensejadores da suspensão processual - não localização do devedor ou de bens penhoráveis - com base no artigo 40 da LEF, não se encontram presentes no caso em tela. Alega, ainda, que a magistrada deferiu pedido de penhora eletrônica mas, em vez de intimar a exequente acerca do resultado da diligência, remeteu os autos ao arquivo, violando claramente, com isso, os artigos 234 e 235 do CPC, o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 20 da Lei nº 11.033/04.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação

da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032053-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NOVA PORTUGUESA SISTEMAS DE TERCEIRIZACAO LTDA
No. ORIG. : 00010774620028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 20.04.2004 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Nova Portuguesa Sistemas de Terceirização Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 10.10.2006 (fls. 33) e, em 02.2007, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 02.04.2007 (fls. 38).

Posteriormente, às fls. 40/43, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirmo, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inadequação do caso ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aduz que os motivos ensejadores da suspensão processual - não localização do devedor ou de bens penhoráveis - com base no artigo 40 da LEF, não se encontram presentes no caso em tela. Alega, ainda, que a magistrada deferiu pedido de penhora eletrônica mas, em vez de intimar a exequente acerca do resultado da diligência, remeteu os autos ao arquivo, violando claramente, com isso, os artigos 234 e 235 do CPC, o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 20 da Lei nº 11.033/04.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não

incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037483-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SERVIBANK PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00006692120038260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 27.05.2006 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Servibank Prestação de Serviços Ltda. ME, visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 10.08.2006 (fls. 37) e, em 11.2006, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 26.01.2007 (fls. 42), determinando-se o arquivamento dos autos, aguardando resposta.

Posteriormente, às fls. 44/47, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inadequação do caso ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aduz que os motivos ensejadores da suspensão processual - não

localização do devedor ou de bens penhoráveis - com base no artigo 40 da LEF, não se encontram presentes no caso em tela. Alega, ainda, que a magistrada deferiu pedido de penhora eletrônica mas, em vez de intimar a exequente acerca do resultado da diligência, remeteu os autos ao arquivo, violando claramente, com isso, os artigos 234 e 235 do CPC, o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 20 da Lei nº 11.033/04.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. *In casu*, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federa Mairan

Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 03.09.2015. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037586-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : STAR LAVANDERIA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 10.03.2000 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Star Lavanderia Industrial Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 21.12.2000 (fls. 18). Não sendo encontrado patrimônio da empresa, foi requerida a suspensão da ação por 120 dias. Após esse prazo, em 03.03.2004 foi requerida a inclusão do sócio no polo passivo da execução, tendo o sido frustrada sua citação. Assim, deferiu-se, em 27.03.2007 (fls. 91) sua penhora *on line*, determinando-se o arquivamento dos autos, aguardando resposta.

Posteriormente, às fls. 93/96, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inadequação do caso ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aduz que os motivos ensejadores da suspensão processual - não localização do devedor ou de bens penhoráveis - com base no artigo 40 da LEF, não se encontram presentes no caso em tela. Alega, ainda, que a magistrada deferiu pedido de penhora eletrônica mas, em vez de intimar a exequente acerca do resultado da diligência, remeteu os autos ao arquivo, violando claramente, com isso, os artigos 234 e 235 do CPC, o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 20 da Lei nº 11.033/04.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO

ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037589-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NOVA PORTUGUESA SISTEMAS DE TERCEIRIZACAO LTDA
No. ORIG. : 00008975920048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 27.02.2004 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face

de Nova Portuguesa Sistemas de Terceirização Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após tentativas frustradas de citação da executada, foi requerida a citação por edital, que se deu em 14.07.2006 (fls. 32) e, em 26.11.2006, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, que foi deferida em 25.01.2007 (fls. 37).

Posteriormente, às fls. 39/42, em 29.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os fóros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inadequação do caso ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aduz que os motivos ensejadores da suspensão processual - não localização do devedor ou de bens penhoráveis - com base no artigo 40 da LEF, não se encontram presentes no caso em tela. Alega, ainda, que a magistrada deferiu pedido de penhora eletrônica mas, em vez de intimar a exequente acerca do resultado da diligência, remeteu os autos ao arquivo, violando claramente, com isso, os artigos 234 e 235 do CPC, o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 20 da Lei nº 11.033/04.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. *In casu*, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local.

Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição

territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrita, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038295-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DORSA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00016984320028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 03.10.2002 perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, pela União Federal em face de Dorsa Indústria e Comércio Ltda., visando à cobrança de dívida ativa.

Após citação e penhora de bens, a executada requereu a suspensão do processo, ante sua adesão ao parcelamento do débito, em 03.02.2003 (fls. 13), assim também requerido pela União (fls. 14) e deferido pelo MM juiz *a quo* (fls. 16). Em 16.08.2004, o MM juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, aguardando provocação, ficando ciente a União em 16.09.2004 (fls. 19).

Posteriormente, às fls. 20/23, em 28.07.2014, a MM. Juíza *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituiu o título executivo, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual de Cajamar/SP para julgar a execução fiscal, sustentando que, por força do Provimento nº 335 de 14.11.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência mista sobre toda a Comarca, com efeitos a partir de 25.11.2011. Assim, com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Afirma, ainda, que o Provimento nº 395, de 08.11.2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação. Assim, ante a nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, pleiteia a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25.11.2011. No mérito, sustenta a inocorrência da prescrição. Aduz que ela foi interrompida em 30.07.2007 com a adesão ao parcelamento do simples nacional e ainda vigora, não podendo falar na ocorrência da prescrição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao

recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. *In casu*, a ação foi ajuizada perante a Vara Distrital de Cajamar/SP, domicílio do devedor, vinculada à Comarca de Jundiaí/SP, que à época, não era sede de Vara Federal, sendo a hipótese de competência delegada.

No entanto, por força do Provimento nº 335, de 14/11/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP, com competência *não especializada* sobre toda a extensão territorial correspondente à Comarca Estadual, com efeitos a partir de 25.11.2011.

Assim, com a instalação da Vara Federal na Comarca de Jundiaí/SP, não subsiste a delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, devendo os autos a ela ser remetidos.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC 115029/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13.04.2011, v.u., DJe 19.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 114885/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 09.02.2011, v.u., DJe 15.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(CC 111683/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Instalada Vara Federal na comarca, fica extinta a competência delegada, restando incompetente a Justiça Comum para processar e julgar causa de interesse da União. Precedente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales SP, suscitante.

(CC 39324/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.09.2003, v.u., DJ 20.10.2003)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma: AC nº 0032753-39.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16.10.2015 e AC nº 0031992-08.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 03.09.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União para anular a r. sentença, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001143-22.2015.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 PARTE AUTORA : MATEUS DE LUCAS DE SOUZA
 ADVOGADO : MS012879 ALEXANDRE YAMAZAKI e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
 PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00011432220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de que seja emitido o certificado de conclusão de ensino médio pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS, para matrícula em curso superior, independentemente de não ter o impetrante indicado a pretensão em obter tal documento por ocasião de sua inscrição no ENEM/2014.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para garantir ao impetrante a emissão do certificado de conclusão de ensino médio. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei n.º 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases de Educação), em seu art. 44, II, estabelece que:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenha sido classificado em processo seletivo;

(...) grifei

Por sua vez, a Portaria 179/2014 do INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, que regulamenta o processo de certificação, as competências das Instituições Certificadoras e do INEP e os requisitos necessários à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no Exame Nacional do ensino médio - ENEM, assim dispõe:

Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do ensino médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:

I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do ensino médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;

II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;

III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame; IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

Ao que consta dos autos, o estudante preencheu os requisitos materiais dos incisos II e III, da Portaria 179/2014 do INEP, tendo alcançado a idade e a pontuação mínima na prova do ENEM, faltando apenas a indicação da Instituição certificadora e da pretensão de utilizar os resultados da prova para fins de certificação de conclusão do ensino médio, no ato da inscrição, requisito este meramente formal, que não deveria, assim, impedir o direito maior do impetrante de acesso à educação de nível superior.

Dessa forma, o certificado de conclusão do ensino médio deve ser fornecido ao impetrante, tal como pretendido.

Em sentido semelhante, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.

I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

II - O direito à obtenção de Certificado de conclusão do ensino médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.

III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía

17 (dezessete anos).

IV - *Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 000048666.2010.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 18/10/2012; DE 25/10/2012) grifos nossos

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. Mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão do ensino médio para menores de 18 anos.
2. O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, a teor do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).
3. O art. 38, parágrafo 1º, II, da Lei nº 9.394/96, exige a idade mínima de dezoito anos para que o resultado obtido no Exame Nacional do Ensino Médio- ENEM sirva como meio de certificação da conclusão do ensino médio.
4. Sem embargo desse entendimento, na hipótese em exame, diante da iminência do término do ensino médio realizado pelo impetrante, previsto para 17 de julho de 2014, junto ao IFMS na modalidade ensino médio integrado em Eletrotécnica, a liminar foi parcialmente deferida assegurando a entrega do documento a fim de possibilitar sua matrícula no curso de Engenharia de Produção, com início previsto para o segundo semestre.
5. A expedição do certificado de ensino médio, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

(TRF-3, Sexta Turma, REOMS 000241139.2014.4.03.6003, relator Des. Federal Mairan Maia, j. 28/5/2015, DJ 12/6/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. APROVAÇÃO NO ENEM. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO: IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. FATO CONSUMADO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por meio deste mandado de segurança, busca a agravante, menor de 18 anos, a expedição de certificado de conclusão de ensino médio em seu nome em razão de aprovação no exame do ENEM quando ainda cursando o 2º ano do ensino médio.
2. Dispõe a Portaria nº 144/2012 do INEP, em seu artigo 2º, que o participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá, dentre outros requisitos afetos à pontuação, possuir 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova do ENEM.
3. **A certificação de conclusão do ensino médio com base no ENEM foi concebida para contemplar aqueles que não tiveram acesso ao ensino na idade própria ou, mesmo o tendo, não lograram concluir os estudos.** Mostra-se inadmissível a concessão de tal declaração a quem apenas busca o encurtamento de sua vida escolar, diga-se, de maneira ilegítima, burlando as diretrizes legais. É o caso da agravante.
4. Não é aplicável ao caso a teoria do fato consumado, tendo em vista que não há, na singularidade, situação consolidada a ser preservada, tampouco decisão cuja reversão possa gerar prejuízos descabidos à parte.
5. Importante notar que a agravante encontra-se matriculada em curso de ensino superior com supedâneo em liminar obtida na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, muito embora ainda não possua o certificado de conclusão de ensino médio. Dar procedência a esta ação, portanto, significaria criar uma situação jurídica nova, e não manter uma já consolidada.
6. Ademais, impende deixar claro que liminar concedida por autoridade judiciária absolutamente incompetente - como ocorreu em relação ao mandado de segurança ajuizado pela ora agravante na Justiça Estadual - não gera direito algum.
7. Agravo legal improvido.

(TRF3 - Sexta Turma, Agravo Legal em AC 0000382-25.2014.4.03.6000/MS, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 24/9/2015, DJ 05/10/2015)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SUBSTITUIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO PELO ENEM. EXTEMPORANEIDADE NA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE CULPA DA IMPETRANTE.

- 1 - A questão cinge-se sobre a extemporaneidade da entrega do documento emitido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, o qual substitui o certificado de conclusão do ensino médio e respectivo histórico escolar.
- 2 - A apelante deveria ter apresentado o histórico escolar em 31/1/2014, segundo calendário escolar da Universidade.
- 3 - Porém, as notas do ENEM foram disponibilizadas apenas em 3/1/2014.
- 4 - Considerando que o prazo de emissão do documento pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul é de noventa dias (folha 76), mesmo que a impetrante efetuasse o requerimento no dia da disponibilização das notas, o documento não seria disponibilizado a tempo.
- 5 - Portanto, verifica-se que a impetrante não teve culpa na extemporaneidade da apresentação do certificado.
- 6 - Saliente-se que o certificado já foi emitido (folhas 202/203), o que delimita a controvérsia apenas sobre a extemporaneidade da apresentação dos documentos.
- 7 - Considero que a negativa da matrícula à impetrante viola o princípio da razoabilidade.
- 8 - *Apelação provida.*

(TRF 3 - Terceira Turma, AMS 000121543.2014.4.03.6000, relator Des. Federal Nery Junior, j. 05/02/2015, DJ 13/02/2015)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001663-70.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ODAIR LEITE DE MATOS
ADVOGADO : SP353374 ODAIR LEITE DE MATOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016637020154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para que seja reconhecido o direito líquido e certo de ter seu pedido administrativo analisado de imediato, em razão da inobservância do prazo previsto no art. 24, da Lei 11.457/07.

O pedido liminar foi deferido, para que a autoridade impetrada conclua a análise das impugnações no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 7.º, I, da Lei n.º 12.016/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, determinando que a autoridade impetrada analise as impugnações indicadas às fls. 13/14 em 30 (trinta) dias. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiui a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99.

IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das

petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 350 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

No caso vertente, tendo em vista que já decorreu o prazo de 360 dias, a sentença deve ser mantida, para que os pedidos administrativos sejam analisados no prazo de 30 (trinta) dias.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-68.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ELIAS MACHADO
ADVOGADO : SP262933 ANA MARIA SALATIEL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00074126820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em liquidação por artigos, visando o cumprimento provisório de sentença, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alega a parte autora, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública

contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ausência de legitimidade, haja vista que o município de residência do autor não está abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Sem condenação em verba honorária.

Apelou o autor para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC, eis que nos autos da ACP está autorizada a prévia liquidação e, após, a execução provisória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Não assiste razão à parte apelante.

In casu, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu pela ausência de legitimidade, haja vista que o município de residência do autor não está abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

É o caso de manter a sentença extintiva.

Isso porque a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao exequente, domiciliado em Santo André/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8.

Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002717-90.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : FERNANDO AKIRA YOSHINAGA
ADVOGADO : SP341511 RICARDO JUOZEPAVICIUS GONÇALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027179020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fernando Akira Yoshinaga em face de ato do Reitor da Universidade Federal do ABC - UFABC, visando a assegurar o seu direito líquido e certo à realização de estágio, aduzindo que a recusa na assinatura do termo de estágio pela instituição de ensino, sob o fundamento de que não foram cumpridas as exigências contidas na Resolução CONSEPE nº 112, mostra-se ilegal.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança e determinou à autoridade coatora que aponha sua assinatura no termo de compromisso de estágio celebrado entre o impetrante e a empresa. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, por vislumbrar a inexistência de interesse público a justificar sua atuação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008, que regula o estágio de estudantes, dispõe:

Art. 1º estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

Por sua vez, a Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em seu art. 5º:

Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias:

I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e

II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).

Deve ser ressaltado que as universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever o art. 207 da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Não obstante, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.

Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, *o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.*

Nesse diapasão, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. 1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. 2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE nº 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T). 3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica. (TRF3, Sexta Turma, AMS 00048850220144036126, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 08/05/2015).

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. EXIGÊNCIA DE COEFICIENTE MÍNIMO DE APROVEITAMENTO. RECUSA DE ASSINATURA DO TERMO DE COMPROMISSO. ILEGALIDADE. 1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, nos termos do art. 207 da Constituição da República, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição. 2. Nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. 3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3, Sexta Turma, AMS 00032849420144036114, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 20/03/2015).

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-26.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.003041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ID COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00030412620154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ID COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA. em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o reconhecimento da inexistência da obrigação quanto ao recolhimento de contribuições destinadas ao PIS e ao COFINS, em cujas bases de cálculo são computadas valores de ICMS, bem como lhe seja garantido o direito à repetição/compensação dos valores que recolhidos a tal título, nos últimos 05 anos.

Às fls. 720/722 foi indeferida a antecipação da tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da

COFINS. Afirma que a matéria foi analisada pelo STF no julgamento do RE 240.785/MG, o qual concluiu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda e de prestação de serviços. Afirma que o valor do ICMS, por não integrar o conceito de faturamento, não pode ser computado na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer o provimento do apelo, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.
2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).
3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).
2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.
3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.
2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.
3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.
2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.
2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.
3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.
4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.
2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra

o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0018013-70.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da

Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.
IV - Face ao acima exposto, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14812/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001922-75.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, CPC. RESP 1.348.633/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO.

Não se trata de desafiar o decidido no REsp 1.348.633/SP, pois ainda que admitida a prova testemunhal anterior ao início de prova material, não é robusta e idônea suficiente a comprovar a continuidade da atividade rural pelo período mínimo de carência exigido à concessão do benefício de aposentadoria por idade pretendido.

Juízo de retratação negativo para manter o v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-28.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE FIRMO DE PAIVA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2005.61.13.001990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO JOSE CASTRO CARDOSO
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

2005.61.26.003856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220513 CRISTIANE LOUISE DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO HILMER
ADVOGADO : SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal.

2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.

4. Agravo legal não provido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-58.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103611 RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO FRANCO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI
: SP120058 LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1609/3564

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026176-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003752 CYNARA PADUA OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ AUGUSTO DE LIMA
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00046-8 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. INDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028342-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GERSON TADEU ZANONATO
ADVOGADO : SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00002-1 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. INDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031124-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VERA VIVIAN LUCIO DOS REIS e outros(as)
: VIVIANE MARIA DE PAIVA
: MARILDA OLIMPIA REIS
: PAULA FERNANDA DE PAIVA
: ROSANGELA APARECIDA DE PAIVA OLIVEIRA
: SEBASTIAO DE PAIVA DOS REIS
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00066-0 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO ATIVIDADES ESPECIAIS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. No pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em recente julgamento, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB

será fixada na data do requerimento administrativo, se nessa data estão preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (Pet. 9.582/RS - 2012/0239062-7, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044968-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252398 LUCIANO LIMA LEIVAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENEZIO NERY DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00245-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, CPC. RESP 1.348.633/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO.

Não se trata de desafiar o decidido no REsp 1.348.633/SP, pois ainda que admitida a prova testemunhal anterior ao início de prova material, não é robusta e idônea suficiente a comprovar a continuidade da atividade rural pelo período mínimo de carência exigido à concessão do benefício de aposentadoria por idade pretendido.

Juízo de retratação negativo para manter o v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão que não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010077-08.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : AMADEU COSTA LIMA
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-73.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP086824 EDVALDO CARNEIRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

previdenciário. agravo legal. pensão por morte. título executivo judicial. coisa julgada. desconstituição. inadequação da via eleita. segurança jurídica.

1. A coisa julgada, prevista no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, visa garantir a imutabilidade da sentença não mais passível de recurso, protegendo o conteúdo da decisão, impossibilitando a renovação do questionamento judicial de lides já definidas, assegurando a estabilidade do julgado e evitando a perpetuação dos conflitos.
2. Não restam dúvidas que a coisa julgada deve guardar harmonia com a Constituição Federal, não podendo a ela se sobrepor; caracterizada a inconstitucionalidade, deve ser desconstituída. Contudo, tal desconstituição não pode se dar a qualquer título, sob pena de incorrer em flagrante ilegalidade e afronta a segurança jurídica.
3. O sistema jurídico positivo prevê mecanismos excepcionais para tanto, os quais devem ser utilizados dentro das previsões legais. São eles: a ação rescisória prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, os embargos à execução previstos no parágrafo único do artigo 741 da Lei Processual e a ação da *querela nullitatis*.
4. Não tendo se valido da ação rescisória dentro do prazo legal de 2 (dois) anos do trânsito em julgado, nem tampouco alegado a

inconstitucionalidade da sentença quando da propositura dos embargos à execução, limitando-se a afirmar o excesso do crédito cobrado, não pode a apelante pretender a desconstituição de sentença proferida dentro do devido processo legal por meio desta ação declaratória.

5. Não se trata, igualmente, de hipótese de *querela nullitatis*, eis que não se aventa a ausência dos pressupostos processuais de existência da ação. A posterior declaração de inconstitucionalidade da aplicação da lei não tem o condão de atribuir nulidade do ato proferido validamente em observância aos limites legais e processuais a ensejar a propositura daquela ação.

6. Acresça-se, por fim, que a desconsideração da coisa julgada a todo custo, sem a observância dos meios processuais expressamente previstos na legislação, fará surgir a insegurança no sistema jurídico, retirando a estabilidade definitiva da relação jurídica controvertida e gerando a eternização dos conflitos.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003583-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003583-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS TEODORO
ADVOGADO	: SP185651 HENRIQUE FERINI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2007.61.83.006504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065043420074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

2008.61.13.001422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANIVALDO DE PAULA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP172977 TIAGO FAGGIONI BACHUR e outros(as)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que

consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010911-44.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMEM GRAVINATTI
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00109114420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DECADÊNCIA. IRSM. REAJUSTE DE 39,67%. MEDIDA PROVISÓRIA 201/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.999/2004. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS NºS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O acórdão embargado, considerando as decisões proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, que em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, reconheceu a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, tendo em vista que a presente revisional foi proposta após o marco temporal de 01.08.2007, ou seja, mais de 10 (dez) anos após a entrada em vigor da MP nº 1.523/97.

2. No presente caso, o pedido inicial cinge-se ao recálculo dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 com a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de fevereiro de 1994, cuja revisão restou expressamente garantida na Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, sendo esse o termo inicial para o cômputo do prazo decadencial. Precedentes.

3. Embargos de declaração providos, com efeito modificativo, para afastar a decadência proclamada no acórdão embargado, para em juízo de retratação negativo, manter o acórdão de fls. 93/96 que negou provimento ao agravo legal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1616/3564

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RODOLPHO BUENO
ADVOGADO : SP195493 ADRIANA MAIOLINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100711120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
5. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
6. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-11.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE ASSIS
ADVOGADO : SP217582 BIANCA BARBOSA BINOTTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006401120104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp* 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003792-61.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO RODRIGUES MALHEIROS
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037926120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp* 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a

jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007967-88.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : EVA DA SILVA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079678820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO. DETENTORA DA GUARDA PROVISÓRIA DO RECLUSO. ROL DE BENEFICIÁRIOS DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO INSERÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPARAÇÃO COM A GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

1. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91). O art. 26, I, da Lei 8.213/91, por sua vez, prevê que a concessão do auxílio-reclusão independe de carência, e o artigo 40 declara devido o abono anual.

2. O rol de dependentes beneficiários do segurado recluso está elencado no artigo 16 da Lei 8.213/1991, que prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

3. A detentora da guarda do segurado recluso não se inclui no rol dos beneficiários dependentes, não se equiparando à genitora. Ainda que a prova material e testemunhal comprovem que a apelante e o segurado conviviam como mãe e filho, residindo no mesmo endereço e dividindo as despesas do lar, a relação jurídica estabelecida entre si não dá direito à percepção do benefício ora pretendido, configurando situação diversa da adoção.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-08.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANISIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088320820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp* 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
7. Agravos legais do INSS e da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001836-73.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE UMBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018367320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO

PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-20.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049102020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
5. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

6. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049026-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049026-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EGIDIO ANTONELLI
ADVOGADO	: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 11.00.00120-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050594-52.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1622/3564

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO SOARES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00057-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PEDIDO SUCESSIVO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.
2. Os períodos compreendidos 13/01/87 e 31/05/98 e entre 19/11/03 e 30/06/11 devem ser considerados especiais porquanto restou comprovada a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.
3. No pertinente ao período compreendido entre 01/06/98 e 18/11/03, inviável o reconhecimento da atividade especial em razão da exposição a ruído inferior ao limite tolerado para o período que era de 90 decibéis, posto que o informativo e PPP acostados aos autos atestam que o autor estava exposto a ruído de 85 decibéis. De se perquirir, ainda, a possibilidade de enquadramento em razão da exposição a agentes químicos, contudo, os documentos não especificam os componentes químicos a que o autor estava submetido, o que inviabiliza a conversão. Frise-se que a exposição a calor 25,28 IBUTG não autoriza o enquadramento como especial, vez que a NR -15 (Portaria n.3.214/78) estabelece que, se a atividade moderada se der de forma intermitente, o nível de calor tolerado será de até 26,7 IBUTG, de modo que o nível demonstrado pelo autor é inferior ao limite tolerado.
4. Superada a questão do reconhecimento da insalubridade e da impossibilidade da concessão da aposentadoria especial, passa-se à análise do pedido sucessivo e considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida, ultrapassando os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, cujo termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/08/11 - fl. 45), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
5. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-50.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002279-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA ROSA RODRIGUES

ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00022795020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PREVIDENCIÁRIO. INADMISSIBILIDADE. NÃO APONTAMENTO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou arguir a existência de qualquer das hipóteses ali elencadas, limitando-se requerer o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-21.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLOVIS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00038382120124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LAURA DE MELO CARDOSO CARRASCOSA incapaz
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
REPRESENTANTE : RAFAEL ENDRIGO CARRASCOSA
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071803720124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR EM QUANTIA IRRISÓRIA AO TETO IMPOSTO NA PORTARIA INTERMINISTERIAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. O requisito de condição de baixa renda do segurado foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201, da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.
2. Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.
3. Tratando-se de diferença de valor irrisório, cabe na hipótese a flexibilização do critério econômico estabelecido para a configuração da baixa renda. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.479.564 - SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
4. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001549-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOISES LUIZ RAPOZO incapaz
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
 : DPU (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDJANE MARIA DE AZEVEDO RAPOZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015497920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS AS CAUSAS EM QUE A DEFENSORIA ASISTE À UMA DAS PARTES.

1. Trata-se de agravo legal interposto pela Defensoria Pública da União em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS, isentando-o do pagamento de honorários advocatícios.
2. A Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma, não procedendo a alegação da agravante no sentido de que as pessoas jurídicas não se confundem
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006538-28.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.006538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA VALENTE GILENE
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
CODINOME : VERA LUCIA VALENTE GILENI
No. ORIG. : 00065382820124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000915-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON LACERDA VASCONCELOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009158520124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-26.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITOR HUGO LEAL CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00010032620124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021994-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IZOLINO MARTINS
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00048-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033007-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NICOLLI ALVES MACEDO incapaz
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE : BRUNA CAROLINE ALVES
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00092-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR EM QUANTIA IRRISÓRIA AO TETO IMPOSTO NA PORTARIA INTERMINISTERIAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO. PRECEDENTES.

1. O requisito de condição de baixa renda do segurado foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201, da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.
2. Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.
3. Tratando-se de diferença de valor irrisório, cabe na hipótese a flexibilização do critério econômico estabelecido para a configuração da baixa renda. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.479.564 - SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-50.2013.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CECILIO JOSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00001105020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-95.2013.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO NATALINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00057919520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no

acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006177-25.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006177-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ROZA SESI DE FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP152115 OMAR DELDUQUE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00061772520134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006784-23.2013.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00067842320134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-44.2013.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00010594420134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no

acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-44.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DARCI QUEVEDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro(a)
No. ORIG. : 00024164420134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WANDERLEY HONORIO
ADVOGADO : SP259463 MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00034893920134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREVIDENCIÁRIO. INADMISSIBILIDADE. NÃO APONTAMENTO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou arguir a existência de qualquer das hipóteses ali elencadas, limitando-se requerer o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010441-13.2013.4.03.6128/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00104411320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de

recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-04.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105580420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-53.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.007185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ACACIA FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071855320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. A requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 184/198, nos termos que ora transcrevo: "*VI - DISCUSSÃO: A minuciosa avaliação da pericianda através do exame do estado mental e da história clínica por ela relatada, evidencia-nos que a parte não padece de nenhuma enfermidade mental incapacitante neste momento. Como já foi relatado no exame do estado mental, há tendência em hipervalorização de sintomas. No documento médico juntado ao processo, há relatório da clínica Dra. Ana Cristina Mota (CRM/SP 84.515), datado de 12/08/2010, indicando, por extenso, o diagnóstico de "depressão moderada", apesar de ter colocado o código F32.2, que na CID 10 refere-se ao quadro de "episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos". Se tal quadro acometia a autora naquela época, presume-se que tenha havido remissão dos sintomas após instituição do tratamento farmacológico, como é de se esperar na doença mental depressão.*" Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Nota-se ainda, que o único documento médico particular trazido aos autos (fls. 32), emitido no ano de 2010, não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, pois apenas demonstra a presença da enfermidade, sem comprovar sua incapacidade laboral.
3. Não restando comprovada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000112-06.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTINO LINO DA SILVA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001120620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A afirmação pericial de incapacidade desde 2005 não pode ser acolhida. Primeiro, porque a perícia judicial realizada no Juizado Especial em meados de 2009 (fls. 58) constatou que o autor não estava incapacitado. Segundo, porque o CNIS de fls. 71 comprova que o autor trabalhou de 1/2008 a 12/2008, o que evidencia que não estava incapacitado. Assim sendo, fixo o início da incapacidade na data da perícia médica destes autos (26/9/2013 - fls. 81).
2. Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 71) que a parte autora contribui com o Regime Geral da Previdência Social até 12/2008, perdendo a qualidade de segurado em 1/2010, após o período de graça. No presente caso, a incapacidade eclodiu em 2013, época em que a parte autora não mais possuía qualidade de segurado. Assim sendo, não há direito ao benefício previdenciário.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-97.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : APARECIDA GISELDA CARTOLANO
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026539720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008658-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA SCALON
ADVOGADO : SP193300 SIMONE ATIQUE BRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00087-2 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023251-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA EDUARDA DESAJACOMO PACIFICO incapaz e outro(a)
: ISADORA DESAJACOMO PACIFICO incapaz
ADVOGADO : SP289378 NATÁLIA MONTEIRO MIRANDA

REPRESENTANTE : LAIS ALVES DE SOUZA DESAJACOMO
ADVOGADO : SP289378 NATÁLIA MONTEIRO MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00085-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR EM QUANTIA IRRISÓRIA AO TETO IMPOSTO NA PORTARIA INTERMINISTERIAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO. PRECEDENTES.

1. O requisito de condição de baixa renda do segurado foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201, da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.
2. Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.
3. Tratando-se de diferença de valor irrisório, cabe na hipótese a flexibilização do critério econômico estabelecido para a configuração da baixa renda. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.479.564 - SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002396-61.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.002396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JAIR LESSE DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023966120144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC,

sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

5. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp* 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

6. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007033-49.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.007033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE VERGINI
ADVOGADO : SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070334920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp* 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-06.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENRIQUE DOMINGOS MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00031100620144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-11.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.005140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RAUL CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051401120144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o

reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

5. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

7. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-74.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARLETE ROSSATTO
ADVOGADO : SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00047287420144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004280-92.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WANDERLEY PEDRO DA COSTA
ADVOGADO : SP326320 PLACIDA REGINA STANZANI DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00042809220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-94.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.002469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIZEU DE BARROS
ADVOGADO : SP293011 DANILO FONSECA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00024699420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-49.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IRENE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048564920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o

reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

5. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

7. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-02.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELIZABETH APARECIDA BRISIGHELO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030030220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.

3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o

reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

5. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp* 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

6. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-65.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ SILVIO GARCIA
ADVOGADO : SP317180 MARIANA LOPES DE FARIA e outro(a)
No. ORIG. : 00033486520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016178-60.2014.4.03.6128/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1646/3564

2014.61.28.016178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161786020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-47.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO PIRES
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
No. ORIG. : 00029584720144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE

MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005238-65.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEZAR LUIZ SEVERIANO
ADVOGADO : SP321952 LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052386520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007245-30.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO DALIRIO MUNIZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072453020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
3. Mantida a revogação dos efeitos da tutela concedida na sentença, tendo em vista que não há risco de dano irreparável, uma vez que a parte autora já está recebendo benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008328-81.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALVA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083288120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO ZUCULO
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
No. ORIG. : 13.00.00126-2 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IRENI CHIARELO RIVERA
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053130220148260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005920-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZAQUEU FERNANDES
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 13.00.00108-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1651/3564

DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILDA DONIZETI GIMENES FERREIRA
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00116-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIMITAÇÕES LEVES. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. FILIAÇÃO TARDIA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nota-se que as restrições funcionais decorrentes das patologias diagnosticadas na perícia judicial impõem leve restrição às atividades que a parte autora já exerceu nos últimos anos e não a impedem de executar toda e qualquer atividade laborativa, havendo à sua disposição diversas espécies de trabalho a serem exercidas que não exijam o desempenho das funções para as quais está atualmente limitada. Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, com leve limitação, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Entretanto, ainda que se entendesse que o grau da incapacidade parcial e permanente constatada nos autos tivesse o condão de ensejar a concessão do benefício, não resta demonstrada a qualidade de segurado.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 06/02/1986 a 24/08/1986 (faxineira) e 04/05/2004 a 06/08/2004 (auxiliar de costureira), bem como verteu recolhimentos como segurado facultativo entre 03/2009 a 02/2010 (Código 1473 - Facultativo - Opção: Aposentadoria apenas por idade - art. 80 da LC 123 de 14/12/2006 - Recolhimento Mensal - NIT/PIS/PASEP).

De sua vez, o perito judicial não logrou delimitar as datas de início das doenças e da incapacidade, limitando-se a afirmar que, segundo relato da parte autora, as dores em coluna teriam começado há 3 (três) anos da data da realização da perícia (quando teria parado de trabalhar), o que remonta a 23/10/2009. Em audiência realizada aos 21/10/2013, os depoimentos testemunhais referem que as doenças e a incapacidade laboral teriam se iniciado, um "há 3 anos", e o outro, "há 4 anos". Assim, é crível concluir que as doenças e a incapacidade

eclodiram, pelo menos, em meados de 2008/2009, em razão do seu caráter degenerativo e progressivo.

Na hipótese, padece a parte autora doenças/lesões de doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta que, após o recolhimento de apenas 11 (onze) contribuições, reingressou ao sistema em 2009, contando com quase 52 anos, na qualidade de contribuinte facultativo, efetuando somente 12 (doze) contribuições, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se novamente com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Logo, ainda que se reconhecesse demonstrada a incapacidade laborativa apta a ensejar a concessão dos benefícios, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despendicienda a análise da carência.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007908-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007908-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CLAUDENIR JOAO GEORGETI
ADVOGADO	: SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
No. ORIG.	: 10029535820148260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2015.03.99.009859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAOR NORONHA BRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181506B CRISTIANE SANTOS GUSMÃO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00089-2 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. INDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

2015.03.99.014310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ BENEDITO DONATTI
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 14.00.00004-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016203-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE BELTRAMIN
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
No. ORIG. : 40060937920138260510 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016567-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DELFITO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou o entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo, se nessa data estão preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior.
2. Considerando que este Relator passou a adotar tal entendimento, as razões aduzidas pela parte autora em seu agravo devem ser acolhidas, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01/12/2005 - fl. 36).
3. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
5. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
6. Agravo legal da parte autora provido. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020270-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARLENE CANDIDO FERNANDES

ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO MOULIN PENIDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10048253720148260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. INDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuar a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LAZARO DE CAMARGO BALDUINO
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
No. ORIG. : 13.00.00022-5 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026396-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON MARIO VILAS BOAS
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
No. ORIG. : 14.00.00142-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027978-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULINA VIEIRA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10042963420148260624 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp* 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027980-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIZ PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00107953920128260198 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028000-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALZIMIRO TEIXEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 14.00.00089-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028246-35.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILSON GIUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 13.00.00129-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, a parte embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028550-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE JERONIMO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00109-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o

reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029236-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029236-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DALVA APARECIDA SOARES DA COSTA
ADVOGADO	: SP123894 FABRICIO PEREIRA DE MELO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 30018270620138260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. ÍNDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

5. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

7. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção, da forma com que pretende o agravante, somente promoveria

injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029366-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029366-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO	: SP326478 DENILSON ARTICO FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00015449120138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

2. Rejeito o pedido de fixação do termo inicial do benefício na cessação administrativa em 2009. A autora, sentindo-se lesada pelo indeferimento, poderia ter procurado desde logo o Judiciário. No entanto, não provocou o Juízo nem voltou ao trabalho, o que dificulta aferir com precisão a capacidade laborativa da autora no período passado. Apenas em 2013, a autora efetuou novo requerimento administrativo. Assim, eventual prejuízo sofrido pela autora é devido, em grande parte, à sua própria inércia. Desta feita, fixo o termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo (7/8/2013 - fls. 58).

3. A decisão agravada se ampara na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029698-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARMEN DE FATIMA SILVERIO ZENATTI
ADVOGADO : SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044853720128260062 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE À ÉPOCA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE APONTADA PELO PERITO. IMPROVIMENTO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

2. No entanto, não ficou comprovada incapacidade laborativa anterior a 20/6/2011. Os atestados médicos de fls. 34 não comprovam incapacidade; afirmam que a autora "refere não estar conseguindo trabalhar". Os demais documentos médicos comprovam as doenças, mas não a data de início da incapacidade. Portanto, mantenho o termo inicial do benefício na data de início da incapacidade afirmada pelo perito judicial (20/6/2011).

3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029710-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONETE FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00151-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ADIN 4357 E 4425. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR LIMITADA AO PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO. INDICES VIGENTES NA DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos

sob a sua jurisdição.

3. A correção monetária deve ser aplicada de forma integral, garantindo ao credor o recebimento do crédito atualizado desde a data em que devido até a do efetivo pagamento. A jurisprudência é dinâmica e se consolida com as decisões que são proferidas ao longo do tempo pelos tribunais superiores acerca da forma de correção mais real possível das dívidas reconhecidas judicialmente, a fim de reparar as injustiças da forma mais efetiva. O congelamento da forma de correção somente promoveria injustiças, contra o autor ou contra o réu, em caso de futuro reconhecimento da aplicação de outros índices forma de correção monetária, e apenas perpetuaria a discussão em Juízo. Remeter a forma de atualização ao Manual de Cálculos é benéfico para as partes e para a segurança jurídica.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030207-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030207-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ANDREIA CRISTINA VALENTIM
ADVOGADO	: SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN004680 ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 10.00.00200-9 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REFORMA. CONCESSÃO DE APOENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora, procedeu ao exame mental e justificou a sua conclusão.
2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
4. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
5. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030487-79.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE SAMPAIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00068-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVIDENCIÁRIO. REFORMA. CONCESSÃO ALTERNATIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
3. Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.
4. Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030594-26.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ CARLOS ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00026-2 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INCAPACIDADE DO AUTOR. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-

se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031299-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROBERTO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016411520108260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho desde 8/2009. (...) O próprio autor alegou ao perito judicial que seus sintomas pioraram em 8/2009, após internação, quando começou o tratamento psiquiátrico.
2. Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39, verso) que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 6/2006 a 9/2006, perdendo a qualidade de segurado em 10/2007, após o período de graça. Depois, reafiliou-se em 9/2009, contribuindo de 9/2009 a 2/2010. No presente caso, a incapacidade eclodiu em 8/2009, época em que a parte autora não mais possuía qualidade de segurado. Assim sendo, não há direito ao benefício previdenciário.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031800-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NILTON MURBACH
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046988020148260318 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA AFASTADA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-40.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.002961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VERA LUCIA DOMINGUES
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029614020154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
3. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14813/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040107-77.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.00029-6 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora e em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, para reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

2. O conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1961 a 30/09/1968, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço rural, devendo o INSS proceder à contagem do citado período como trabalho rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Computando-se o período de trabalho rural comprovado pelo autor, acrescido aos períodos urbanos tidos como incontroversos (CTPS) e também daqueles correspondentes aos recolhimentos previdenciários (camês) até a data do ajuizamento da ação (11/05/1998), perfaz-se **32 anos, 08 meses e 10 dias**, suficientes ao exigido nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional.

4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-52.2000.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO LUIZ GALVAO
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora e em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, para reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
2. O conjunto probatório faz inferir que a parte autora exerceu atividade rural de 01/01/1964 a 31/01/1971, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos de atividade rural e urbana exercidos pelo autor e devidamente anotados em CTPS (fls. 11/48) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se 31 anos, 02 meses e 10 dias, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.
4. Agravo legal da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dar provimento ao agravo legal da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058708-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.058708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA LEMES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00.00.00085-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE/TEMPO DE SERVIÇO RURAL, SEM FORMAL REGISTRO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014), pela possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.
3. Somando o tempo de atividade rural ora reconhecido (18/03/1986 a 17/03/1993), acrescido aos períodos incontroversos anotados na CTPS da autora (fls. 06/10), perfaz-se apenas **07 anos, 07 meses e 12 dias**, ou seja, **89 contribuições**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido (18/03/1986 a 17/03/1993), acrescido aos períodos incontroversos

anotados na CTPS da autora (fls. 06/10), perfaz-se apenas **07 anos, 07 meses e 12 dias**, ou seja, **89 contribuições**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

5. Faz jus a parte autora apenas ao reconhecimento da atividade rural exercida de 18/03/1986 a 17/03/1993, devendo o INSS proceder à sua averbação para os devidos fins previdenciários.

6. Apelação parcialmente provida em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002872-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002872-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIO MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO	: SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 01.00.00163-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora e em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, para reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
2. Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos de atividade urbana anotados em CTPS (fls. 16/25) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **31 anos, 08 meses e 24 dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
3. Apelação do INSS parcialmente provida, remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00341-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora e em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, para reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
2. O conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 22/11/1959 a 31/12/1973 (CNIS -fls. 105/106), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço rural, devendo o INSS proceder à contagem do citado período como trabalho rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Computando-se o período de trabalho rural comprovado pelo autor, acrescido aos períodos urbanos tidos como incontroversos (CTPS) e também daqueles correspondentes aos recolhimentos previdenciários (carnês) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **31 anos, 10 meses e 05 dias**, suficientes ao exigido nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003559-62.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : NATALINO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP200060B FABIANO GIROTO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO : acórdão fls. 123/125

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO INFERIOR A 90 DB. VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172/97. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Em razão de Recurso Especial interposto pelo INSS em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.398.260/PR, que assentou ser o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal agente ao patamar de 85 dB.
3. Computado os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 25/33), perfaz-se **36 anos, 04 meses e 02 dias**, o que autoriza a

concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

4. Agravo legal parcialmente provido em juízo de retratação (CPC, art. 543-C, § 7º, II, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SHEILA CRISTINA DE SOUZA TAVARES PEREIRA e outro(a)
: MATHEUS HENRIQUE TAVARES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP065561 JOSE HELIO ALVES
REPRESENTANTE : SHEILA CRISTINA DE SOUZA TAVARES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria MPS nº 119/2006, que fixou o limite de R\$ 654,61 para o período. Ocorre que o último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2005, foi de R\$ 799,47, portanto, maior do que o valor estabelecido pela referida Portaria, motivo pelo qual a parte impetrante não faz jus ao auxílio-reclusão.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005112-25.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TAKANORI KANDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039962-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : CONCEICAO VIEIRA SILVA
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-8 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005410-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/298
INTERESSADO : DIRCELINA GONCALVES FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
No. ORIG. : 00054105920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE URBANA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011635-88.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : VANDA MARIA GALETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP231005 VIVIANE AGUERA DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 385/386
No. ORIG. : 00116358820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DA IMPROVIDO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-42.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001122-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : DURVALINA FATIMA ANCILOTTO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011224220124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013800-74.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAELA DA F LIMA ROCHA FARACHE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO VERONI
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138007420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVOS LEGAIS. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO

BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do E. CJF, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.
4. Agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003819-15.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : HENRIQUE GALBIATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/174
No. ORIG. : 00038191520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. CONSECUTÓRIOS.

- I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
- II. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada, em relação ao mérito.
- III. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- IV - Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.
- V - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009927-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO BARROS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETTI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099272620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011078-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JOSEFA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112
No. ORIG. : 11.00.00024-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- 2 - Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.
- 3 - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025622-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DOLORES VILLA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00031-0 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-24.2013.4.03.6121/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1679/3564

2013.61.21.002520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALTER GARCIA
ADVOGADO : SP282993 CASSIO JOSÉ SANTOS PINHAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025202420134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001454-55.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL CRISTINA FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SP257599 CAIO RENAN DE SOUZA GODOY e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014545520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais

disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ISABEL MORO COLOMBO
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00008-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019102-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARLINDO BIMBATTI
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00041-2 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031244-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMIR CICHETO
ADVOGADO : SP210487 JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR
CODINOME : VALDEMIR CICHETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00183-1 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036845-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ROSA KITA
ADVOGADO : SP149478 ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00019-1 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. *In casu*, é inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do disposto no § 2º do art. 475 do CPC, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039679-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30008400820138260097 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-34.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CIRLANIO DE CASTRO
ADVOGADO : SP193364 FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095953420144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVOS LEGAIS. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do E. CJF, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.
4. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-21.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ERVIN LEHMAN
ADVOGADO : SP316566 ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI e outro(a)
: SP196516 MELISSA DE CÁSSIA LEHMAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004502120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000198-31.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000848-78.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO FERNANDO FELIPPE
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008487820144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-44.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA PENHA QUINTAO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071604420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008649-19.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LUCINALDO SIQUEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086491920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010592-71.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010592-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURO GOMES VALENTE
ADVOGADO	: SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00105927120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1688/3564

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011630-21.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUCILEIDE OLIVEIRA CHAGAS
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116302120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA AUXILIADORA SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/177
No. ORIG. : 11.00.00159-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007946-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADMILSON MARQUES
ADVOGADO : SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES
No. ORIG. : 10017534120148260565 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012112-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/159
No. ORIG. : 13.00.00016-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DA IMPROVIDO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013072-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR FINCO
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00221-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017455-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCEU CADEU
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00132-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022098-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDETE DO DIVINO GERALDES
ADVOGADO : SP243568 PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00192-4 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022475-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022475-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANEDINO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 15.00.00004-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023662-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LOURENCO NETO
ADVOGADO : SP231933 JOÃO BOSCO FAGUNDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00255-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024123-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FLORINDA PARMA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10004598920158260347 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024986-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FORTI
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30005192620138260629 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026398-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO D ANDREA

ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00064-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026408-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO BATISTA VIEIRA
ADVOGADO : SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00046-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027703-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IRINEU SINIGALIA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME : IRINEU SINIGALHIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017602520158260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027946-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAFAIETE ANTONIO MAGRO
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027902920148260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030330-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030330-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOANA APARECIDA AGAPITO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00018238020148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-96.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.001360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARTUR UBALDO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013609620154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-73.2015.4.03.6128/SP

2015.61.28.000435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SERGIO ROBERTO BALDIN
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004357320154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-54.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.001028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIO FINATTI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010285420154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40334/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014051-43.2008.4.03.6102/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1700/3564

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ADILSON RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SP189350 SANDRO LUIZ DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00140514320084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Embora a petição de fls. 243 tenha sido subscrita pelo autor que não possui capacidade postulatória nestes autos, observo que ele tem direito à prioridade na tramitação do feito, nos termos do art. 71 da Lei n.º 10.741/2003, o que determino em favor da celeridade processual assentada exatamente na prioridade referida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036062-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036062-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
No. ORIG. : 10.00.00111-2 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, cessado pelo INSS em virtude da concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de inacumulabilidade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a restabelecimento do benefício.

O INSS interpôs apelação, pedindo a reforma do julgado para a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, conforme se observa do Extrato CNIS que faço juntar aos autos. Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012031-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012031-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : KATIA MICHELE BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 12.00.00432-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício acidentário. Concedida antecipação de tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, pedindo a reforma do julgado para a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O INSS não recorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Por força de tutela antecipada, a parte autora vem recebendo o auxílio-doença acidentário, conforme se observa do Extrato CNIS que faço

juntar aos autos.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicitão da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente de Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012795-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012795-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO CHOSI KIYONAGA
ADVOGADO	: SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
No. ORIG.	: 12.00.09049-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, cessado pelo INSS em virtude da concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de inacumulabilidade.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando a restabelecimento do benefício.

O INSS interpôs apelação, pedindo a reforma do julgado para a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula

ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, conforme se observa do Extrato CNIS que faço juntar aos autos. Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente de Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012935-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012935-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP193573E ROSINEIDE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO NATAL BUENO
ADVOGADO : SP255487 BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO
No. ORIG. : 00016901320138260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, cessado pelo INSS em virtude da expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de aposentadoria.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando a restabelecimento do benefício.

O INSS interpôs apelação, pedindo a reforma do julgado para a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que

o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, conforme se observa do Extrato CNIS que faço juntar aos autos. Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034440-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034440-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: GILBERTO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP165298 EDINILSON DE SOUSA VIEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088618320128260606 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho sofrido pelo autor.

O pedido foi julgado improcedente, sob o argumento de ausência de incapacidade para o trabalho.

O autor apelou, defendendo a existência da incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho. Requer a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Da análise dos autos, depreende-se que o apelante foi vítima de acidente do trabalho e objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou outro benefício de natureza acidentária.

Há nos autos Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT, expedido em 7/2011 (fls. 18), a comprovar o acidente que, segundo o autor, teria lhe causado incapacidade para o trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente de Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008539-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES SOBRINHO
ADVOGADO : SP121084 ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO
No. ORIG. : 12.00.11248-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, cessado pelo INSS em virtude da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob o argumento de inacumulabilidade.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando a restabelecimento do benefício.

O INSS interpôs apelação, pedindo a reforma do julgado para a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-acidente do trabalho, conforme se observa do Extrato CNIS que faço juntar aos autos. Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 14817/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037511-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OLIVIA ISABEL PIRES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.02841-9 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. De acordo com o laudo médico e estudo social constatou-se que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037511-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
INTERESSADO(A) : OLIVIA ISABEL PIRES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.02841-9 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4966/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-60.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IZAUDE IZABEL JARROQUE
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IZAUDE IZABEL JARROQUE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

A autora interpôs apelação, requerendo o reconhecimento da aposentadoria por tempo de contribuição de seu marido e posterior conversão em pensão por morte, alega que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOSÉ MARIA BAPTISTA SANTIAGO, ocorrido em 28/03/2001, conforme certidão de fls. 25.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença merece reparo.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora pretende na inicial o reconhecimento da atividade exercida por seu companheiro em atividade urbana que, resultam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se à análise do cumprimento dos requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição por parte do *de cuius*.

Atividade Urbana:

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Para comprovar o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria o autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 229/230) e em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que o falecido possui vínculos nos períodos de 07/10/1971 a 04/05/1976, 09/08/1978 a 08/08/1983, de 10/08/1983 a 09/09/1983, de 15/09/1983 a 17/10/1989 e de 15/09/1983 a 12/1988.

Neste ponto cumpre observar que os períodos já constantes da CTPS e do sistema CNIS/DATAPREV podem ser considerados incontroversos, independentemente de reconhecimento judicial.

Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos trabalhados como incontroversos, perfaz-se um período de 20 (vinte) anos e 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias, conforme planilha anexa, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Convém destacar que o falecido era aposentado por invalidez pelo Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários desde 17/05/1952, no valor de um salário, sendo convertido em pensão por morte em favor da autora a partir do óbito em 28/03/2001.

Dessa forma, a parte autora não faz jus a concessão da pensão por morte, visto que o falecido não preenchia os requisitos necessários a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4891/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028694-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028694-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILTON LUIZ BERG
ADVOGADO	: SP069879 FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 98.00.00104-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira no período de 07-07-1967 a 05-06-1974, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período de 07-07-1967 a 05-06-1974, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Foi determinado o reexame necessário. Inconformado, apela o INSS, argumentando que o período de atividade rural compreendido entre 07-07-1969 a 05-06-1974 já foi reconhecido e averbado pela autarquia. Requer assim, a reforma da r. sentença.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 06/40.

Destaco que já foi reconhecido judicialmente e averbado pela autarquia o período de atividade rural compreendido entre 07-07-1969 a 05-06-1974, conforme demonstram os documentos acostados nas fls. 235/258.

Outrossim, saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 14-11-1996 - fl. 34, a prova testemunhal (fls. 68/70, 143, 171 e 205/208) autoriza o reconhecimento do labor rural no período de 07-07-1967 a 06-07-1969. Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 07-07-1967 a 06-07-1969, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Sendo assim, o somatório do período de atividade rural já reconhecido judicialmente e averbado pela autarquia (de 07-07-1969 a 05-06-1974), com o período ora reconhecido (de 07-07-1967 a 06-07-1969), e com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (16-09-1999 - fl. 62), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MILTON LUIZ BERG, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 16-09-1999 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033187-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033187-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081101 GECILDA CIMATTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO ANTONIO TEDESCHI
ADVOGADO	: SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 01.00.00124-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente requerendo a reforma de consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas

atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/69.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 88/90 e 162/166) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de setembro/1966 a janeiro/1976, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada,

prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05-10-1999 - fl. 70), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO ANTONIO TEDESCHI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 05-10-1999 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028290-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028290-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	: 99.00.00200-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 12/58.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 80/81) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de fevereiro/1958 a novembro/1963, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 25-07-1963 - fl. 24, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 80/81, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada

sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período acima reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisitor carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 20-12-1999 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-40.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000823-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LAZARA APARECIDA MACIEL MOREIRA
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo que a r. sentença seja reformada,

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, REsp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 03-09-1947, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 06/10. Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifica a parte autora como lavradora date de 16-10-1971 - fl. 07, há nos autos início de prova material a autorizar o reconhecimento do labor rural pelo período de 16-10-1971 a 31-10-1991.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme

dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 16-10-1971 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

No entanto, a soma do período ora reconhecido com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora entre o período de 16-10-1971 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LÁZARA APARECIDA MACIEL MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre pelo período de 16-10-1971 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008014-19.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERCELINA GOMES LEAO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080141920064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de pensão por morte, por meio da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço recebido pelo segurado instituidor, com o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, e de atividade urbana, em condição especial.

Agravo retido da parte autora.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo falecido marido da autora no período de 01/06/1959 a 04/09/1974, e de atividade especial de 09/10/1974 a 31/03/1980 e 01/11/1991 a 20/04/1996, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, da pensão por morte recebida pela autora, condenando o INSS a pagar valores em atraso devidos desde 22/04/1997, observada a prescrição quinquenal.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora recorreu, requerendo que a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado instituidor da pensão por morte seja efetuada desde a data da concessão, em 20/04/1996, condenando-se o INSS ao pagamento dos valores em atraso devidos desde então, sem incidência de prescrição quinquenal. Insurge-se, ainda, em relação aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Outrossim, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de

serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifestação de violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material do exercício de trabalho rural pelo seu falecido marido consistente nos documentos das fls. 26/43 e 151.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (mídia encartada na fl. 294) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/06/1959 a 04/09/1974, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum,

somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 09/10/1974 a 31/03/1980, 01/04/1980 a 31/10/1991 e 01/11/1991 a 20/04/1996.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 09/10/1974 a 31/03/1980, e 01/11/1991 a 20/04/1996, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 183/184, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, o período de 01/04/1980 a 31/10/1991 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, os períodos de 09/10/1974 a 31/03/1980, e 01/11/1991 a 20/04/1996, devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício. Outrossim, o período de trabalho rural de 01/06/1959 a 04/09/1974 deve ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço do falecido marido

da parte autora e, conseqüentemente, ao recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte pela mesma recebida. As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (20-04-1996), posto que os documentos dos autos demonstram que na época o falecido marido da parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural e do trabalho em condições especiais ora declarados.

Observe-se que não há que se falar em prescrição quinquenal no cálculo dos valores em atraso, uma vez que a parte autora aguardou o resultado definitivo do julgamento do processo administrativo de revisão da aposentadoria por tempo de serviço, iniciado pelo falecido em 11/03/1997, para somente então buscar a via judicial.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão pretendida em 20/04/1996, data do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço posteriormente convertida em pensão por morte, sem incidência da prescrição quinquenal no cálculo dos valores em atraso, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada GERCELINA GOMES LEÃO para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de PENSÃO POR MORTE, por meio do recálculo da RMI da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO que fora concedida ao seu falecido marido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014410-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014410-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALCINO DOMINGUES
ADVOGADO	: SP087169 IVANI MOURA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 04.00.00031-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

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

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de

serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 13/32.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 68/69) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 25-07-1965 a 31-12-1977, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 01-01-1978 - fl. 24, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 68/69, autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido como de exercício de atividade rural com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (30-08-2004 - fl. 40), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCINO DOMINGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 30-08-2004 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025461-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP115081 APPARECIDA POLETTO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00057-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que

se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No

entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inequívoco caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª

Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 02-07-1976 a 03-08-1978 e 01-03-1993 a 01-05-1996.

Porém, verifica-se dos documentos acostados aos autos (fls. 12/15), que nos períodos acima mencionados restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, podendo ser aplicada a conversão do tempo de serviço especial em comum, enquadrando-se no código 1.1.5, do anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, devem ser considerados especiais os mencionados períodos porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite tolerável.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11-04-2005), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) / 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das

prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOAQUIM FÉLIX DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 11-04-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P. I. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-08.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERMELINDA DE MORAES FABIANO
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007810820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (06.03.2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (28.11.2007). Os valores em atraso deverão ser pagos, descontados as parcelas concedidas administrativamente, ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária desde as datas de seus vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e, a partir de 29.06.2009, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 304, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, destacando a ausência de carência na data de início de incapacidade fixada pelo perito, não podendo ser considerado o período reconhecido em reclamação trabalhista, já que a autarquia não foi parte na lide.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 318/320.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 29.12.1932, pleiteou o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1739/3564

da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.11.2007 (fl. 125/134), concluiu que a autora é portadora de hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O início da incapacidade laboral foi fixado pelo perito em 06.07.2005 (resposta ao quesito de nº 04 do Juízo - fl. 130).

Em abono à conclusão pericial, o atestado médico acostado à fl. 60, declara que a autora é portadora de hipertensão arterial severa e fistula coronário-cavitária, evoluindo com riscos de óbito, em caso de esforço, não possuindo condições para o trabalho.

Inicialmente, em decisão proferida à fl. 323/330, restou reconhecido por esta Relatoria o vínculo empregatício junto à empregadora Associação Beneficente e Cultural Padres Assuncionistas, no período de 10.10.1992 a 12.09.2003, em razão de sentença proferida em reclamação trabalhista (fl. 230), que culminou em anotação de sua C.T.P.S. (fl. 17), bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias, efetuado pelo empregador, relativamente ao período em referência (fl. 21 dos autos).

Considerou-se, assim, que por ocasião do requerimento administrativo para concessão do benefício de auxílio-doença em 06.03.2006 (fl. 47), a autora havia preenchido os requisitos para a concessão da benesse em comento e, nesse diapasão, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Entretanto, em decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conhecendo de agravo interposto pelo INSS e dando parcial provimento ao seu Recurso Especial, (fl. 393/394), restou reconhecida a impossibilidade de utilização da sentença trabalhista como início de prova material, e, em consequência, determinando-se o retorno dos autos à origem para prosseguimento no exame do direito ao benefício pleiteado.

Em decisão proferida pela eminente Ministra Assusete Magalhães, consignou-se que, "verbis": "*No caso concreto, o acórdão recorrido reconheceu a qualidade de segurada da autora com base em sentença trabalhista que, por meio de acordo, reconheceu o vínculo empregatício no período de 10.10.1992 a 12.09.2003, e em comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias efetuadas pelo empregador da época em questão (obrigação decorrente do acordo firmado pela sentença).*

Nesse contexto, em havendo o Tribunal a quo reconhecido a condição de segurada da recorrida com fundamento, apenas, na sentença trabalhista que presumiu verdadeiros os fatos alegados pelo reclamante (fl. 37/38e), sem o exame de provado efetivo exercício da atividade laborativa, resta impossibilitada o restabelecimento do benefício previdenciário, ante a ausência de prova da qualidade de segurado do de cujus, possível instituidor da pensão por morte."

Passo, portanto, a análise do conjunto probatório existente nos autos.

Assim é que, como início de prova material, constam recibos emitidos pelo empregador, ABC Padres Assuncionistas, datados de 04.07.2003 e 12.09.2003 (fl. 19), atinentes à remuneração de trabalho prestado pela autora.

Foram colhidos, ainda, depoimentos das testemunhas, à fl. 190/191, atestando que a autora trabalhou no seminário dos padres no período de 1992 a 2003.

Consoante já restou consignado na decisão de fl. 323/325, o laudo médico pericial, elaborado em 06.11.2007 (fl. 125/134), concluiu que a autora é portadora de hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O início da incapacidade laboral foi fixada pelo perito em 06.07.2005 (resposta ao quesito de nº 04 do Juízo - fl. 130).

Em abono à conclusão pericial, o atestado acostado à fl. 60, declara que a autora é portadora de hipertensão arterial severa e fistula coronário-cavitária, evoluindo com riscos de óbito, caso hajam esforços, não possuindo condições para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, por ocasião do requerimento administrativo para concessão do benefício por incapacidade, configurou-se, portanto, descabido o seu indeferimento pela autarquia, valendo destacar o recolhimento das contribuições previdenciárias efetuado pelo empregador, decorrente do acordo firmado na lide trabalhista (fl. 21), bem como o período em que a autora manteve-se filiada à Previdência Social, como contribuinte individual (02/2005 a 01/2006 - dado do CNIS, anexos).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o termo inicial dos benefícios na forma da sentença, ou seja, o auxílio-doença incide a contar de seu requerimento administrativo (06.03.2006 - fl. 47), vez que a incapacidade já estava presente à época do pedido da referida benesse, convertendo-o em

aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico pericial (28.11.2007 - fl. 124), não havendo recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída da condenação, ante a inexistência de mora.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a multa fixada da condenação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030016-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030016-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: DURVAL APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO	: SP074217 ADEMIR VICENTE DE PADUA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206115 RODRIGO STOPA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00128-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 01-03-1966 a 20-09-1987. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 01-03-1966 e o ano de 1987.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 21-02-1954, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 14/27. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 49/51) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01-03-1966 a 20-09-1987.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 23-02-1973 - fl. 16, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho

do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 01-03-1966 a 20-09-1987, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "decisum", pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela parte autora entre o período de 01-03-1966 a 20-09-1987, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DURVAL APARECIDO DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre no período de 01-03-1966 a 20-09-1987, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-04.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AMARO
ADVOGADO : SP224412 ARMANDO PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00077290420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a condenação da Autarquia à devolução de valores descontados dos proventos de aposentadoria, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a nulidade do ato administrativo que reviu a RMI da aposentadoria por idade do autor, condenado o INSS a devolver os valores descontados dos proventos de aposentadoria, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a revisão administrativa da RMI do benefício do autor se deu de forma legítima sendo indevida sua anulação. Aduz que o autor recebeu, em cumulação, aposentadoria por idade e auxílio-acidente, sendo a revisão efetuada para evitar *bis in idem*. Alega, também, que ainda que se entenda pela existência de irregularidade em razão do autor não ter sido intimado para apresentar defesa escrita antes da revisão e dos descontos, o fato é que tal prática não pode ser suficiente para consolidar RMI superior a devida. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões do autor, às fls. 125/127, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É cediço que conforme a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a Autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo."

Como visto a Autarquia Previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária.

Ocorre que, o processo administrativo que culmina no cancelamento/suspensão ou descontos no benefício, tem natureza sancionatória e está submetido às normas constitucionais do devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, não havendo, nessa parte, discricionariedade do administrador, mas sim atividade administrativa vinculada.

Tratando-se de processo administrativo, portanto, ao administrado deve ser dada oportunidade de manifestação sobre todos os seus atos, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, assegurando-se o contraditório.

In casu, conforme observado pelo R. Juízo *a quo* a Autarquia ao constatar uma possível irregularidade na fixação da RMI do benefício do autor deveria ter notificado o mesmo a fim de lhe garantir o direito de defesa, porém, assim não o fez e, nesse passo, a revisão administrativa de ofício sem a possibilidade do autor exercer o contraditório e a ampla defesa plenamente, viola o devido processo administrativo e, por conseguinte, razão assiste ao autor quanto à devolução dos valores descontados pela Autarquia.

Outrossim, ressalte-se que é entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte, que é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que são irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa-fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1004037/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 04/08/2008)".

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DE VALORES. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO

1 - Provedimento atacado proferido em sintonia com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que, em julgamento realizado dia 14.5.2008, no REsp n. 991.030/RS, rejeitou a tese defendida pela Autarquia sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115 da Lei de Benefícios, o qual regula o desconto de benefício pago a maior por ato administrativo.

2- Naquela ocasião, prevaleceu a compreensão de que a presença da boa-fé da parte recorrida deve ser levada em consideração em atenção ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sobretudo na hipótese em que a majoração do benefício se deu em cumprimento à ordem judicial anterior ao julgamento do RE n. 415.454/SC pelo Supremo Tribunal Federal.

3- Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDAGA 200802631441 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1121209 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:05/10/2009 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação05/10/2009 Relator(a) JORGE MUSSI)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)".

Deveras, na hipótese dos autos, não constam elementos capazes de elidir a presunção de boa-fé do autor, além do que, o art. 201, § 2º da Constituição da República, veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004056-82.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004056-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAUDELINO BERBERT DUTRA
ADVOGADO : SP217153 ELDMAN TEMPLE VENTURA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040568220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação anulatória de débito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Inconformado, o autor apresentou recurso de apelação aduzindo se tratar de pessoa simples que foi vítima de terceiros mal intencionados. Aduz que não agiu com dolo, culpa ou fraude na concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 51/52), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pelo documento de fl. 15 verifico que a Equipe de Controle Interno da GEX/Campinas, após revisão administrativa processada, identificou irregularidade na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor. A irregularidade consiste em não comprovação do vínculo empregatício junto a empresa Cartonificio Valinhos S/A de 19/09/1966 a 20/01/1972 e a não comprovação de exercício de atividades em condições especiais junto as empresas Cardoso Indústria e Comércio de Máquinas Ltda, Pena Indústria Metalúrgica, Baumer Hospitalar e Burger S/A.

É cediço que conforme a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a Autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo."

Como visto a Autarquia Previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária.

Em contestação a Autarquia aduziu que a parte autora não agiu de boa-fé, haja vista a existência de inquérito policial (IP 2008.61.05.000939-4 - 1ª. Vara de Campinas) instaurado para apuração da prática, em tese, de crime de estelionato qualificado, indicando a existência de fraude.

Ressalte-se, outrossim, que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade elidível por prova em contrário aqui não demonstrada.

Acresce relevar que consoante entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que são irrepetíveis, quando percebidas de boa - fé , as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa - fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

No entanto, como acima exposto, não é este o caso dos autos, haja vista a instauração de IP 2008.61.05.000939-4 para apuração de crime de estelionato qualificado, indicando a existência de fraude.

Assim considerando, tal prática é ofensiva à segurança jurídica e a boa -fé, caracterizando atitude dolosa e, nesse passo, o artigo 115, da Lei 8.213/91, bem como o artigo 154, do Decreto 3.048/99 autorizam o desconto, porém, deve ser observada a garantia constitucional de remuneração mínima, conforme artigo 201, § 2º., da CF, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008402-73.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : SERGIO SIMOES
ADVOGADO : SP073308 JOSE MILTON DO AMARAL e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084027320084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando o pagamento de valores atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 126.247.994-8, no período de 13/08/2002 a 30/11/2006, sobreveio sentença de procedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, a parte autora objetiva o pagamento de valores atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 126.247.994-8, no período de 13/08/2002 a 30/11/2006, com correção monetária e juros de mora.

Da análise dos documentos de fls. 08, 09 e 30, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 13/08/2002. Todavia, apenas em 15/12/2006, foi emitida a carta de concessão/memória de cálculo, reconhecendo como devida a quantia de R\$ 45.357,00 a título de atrasados, no período de 13/08/2002 a 30/11/2006.

É cediço que nos termos do artigo 37, da CF/88 a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse passo, apesar do caráter de legalidade que reveste o procedimento de auditoria a que são submetidos os créditos gerados na concessão dos benefícios previdenciários, em atendimento ao disposto no artigo 178, do Decreto n. 3.048/99, não se pode permitir que o INSS proceda de modo que a morosidade seja o principal atributo de seus atos.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITOS GERADOS PELO PAB (PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO) - DESNECESSIDADE DE AUDITAGEM - OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS VALORES PELO INSS.

1 - Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fazer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado.

2 - A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sob ameaça não fundada. Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta

medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

3 - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; REOAC 1087442/SP; 10ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Marcus Orione; DJ de 22.11.2006, pág. 291)

Assim considerando, faz jus o autor ao recebimento dos valores atrasados no importe de R\$ 45.357,00, apurado pela Autarquia às fls. 09 e 30, referentes às prestações em atraso do benefício NB 126.247.994-8, no período de 13/08/2002 a 30/11/2006, descontado o valor pago pela Autarquia, em 01/12/2009, referente ao período de 13/08/2005 a 30/11/2006, conforme extratos de fls. 76/77.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Mantida a verba de sucumbência, na forma fixada na r. sentença (10% sobre o valor apurado), haja vista que não obstante seja entendimento sufragado pela 10ª. Turma desta Corte Regional que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não houve inconformismo das partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS MACHADO
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP

658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, resalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/07/1977 a 10/10/1980 e de 03/11/1980 a 08/06/1993.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 19/25, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, de modo que a parte autora faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, e à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO DE ASSIS MACHADO para que cumpra a obrigação de

fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 19/11/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003855-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LAERCIO GROPO
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00000-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor rural no período de 25-10-1978 a 24-07-1991. Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

A parte autora, por sua vez, recorre requerendo a concessão do benefício pleiteado, nos termos da exordial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 12/22.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 80/83) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 06-03-1966 a 25-10-1978, 03-06-1980 a 02-02-1982 e 06-11-1982 a 24-07-1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 17-11-1975 - fl. 16, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 80/83, autoriza o reconhecimento do labor rural nos períodos acima mencionados.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de

atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório dos períodos acima mencionados com os demais períodos constantes dos autos de exercício de atividade urbana, perfaz o mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (13-05-2008 - fl. 86 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, E ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LAÉRCIO GROPO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 13-05-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015943-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015943-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00079-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade

voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/28.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foi produzido testemunho (fl. 77) harmônico e coerente, que esclarece o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01-03-1958 a 01-07-1979, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 30-10-1971 - fl. 21, a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fl. 71, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período de atividade rural ora reconhecido somado com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (06-06-2003 - fl. 29 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CÍCERO ALEXANDRE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 06-06-2003 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019245-36.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : BENEDITO LUIZ
 ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
 No. ORIG. : 07.00.00016-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural e conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos fls. 10/37 e 38/49.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 77/78, 100 e 136) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/09/1960 (época em que completou 14 anos, segundo seu depoimento de fls 77) a 31/10/1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 29/11/1966 (cópia do certificado de dispensa de incorporação, acostado na fls. 11), a prova testemunhal, autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima referido.

Sobre a possibilidade do reconhecido do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela parte autora entre o período de 01/09/1960 a 31/10/1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITO LUIZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 27/03/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008330-25.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KIYOSHI KOHATSU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226925 ELIANE MAEKAWA HARADA e outro(a)
No. ORIG. : 00083302520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando o pagamento de valores atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 056.618.554-7, no período de 07/10/1997 a 31/05/2006, sobreveio sentença de procedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, determinando ao INSS a conclusão da auditoria relativa ao PAB no prazo legal de 30 dias, sob pena de multa diária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que a liberação de PAB segue rito previsto na IN 118/2005, o qual prevê
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1764/3564

a realização de auditoria para verificar a legalidade do procedimento concessório, bem como a correção dos cálculos e dos valores informados como devidos na carta de concessão. Aduz que a auditoria deve ser realizada por ordem cronológica de liberação de benefício, a qual está sendo observada, não se podendo falar em ofensa ao princípio da eficiência. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões do autor, às fls. 83/87, os autos subiram a esta Eg. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. sentença de fl. 53, contra a qual a Autarquia, ora se insurge, determinou a conclusão da auditoria relativa ao PAB no prazo legal de 30 dias, sob pena de multa diária.

É cediço que nos termos do artigo 37, da CF/88 a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse passo, apesar do caráter de legalidade que reveste o procedimento de auditoria a que são submetidos os créditos gerados na concessão dos benefícios previdenciários, em atendimento ao disposto no artigo 178, do Decreto n. 3.048/99, não se pode permitir que o INSS proceda de modo que a morosidade seja o principal atributo de seus atos.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITOS GERADOS PELO PAB PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO) - DESNECESSIDADE DE AUDITAGEM - OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS VALORES PELO INSS.

1 - Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fazer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado.

2 - A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sob ameaça não fundada. Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

3 - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; REOAC 1087442/SP; 10ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Marcus Orione; DJ de 22.11.2006, pág. 291)

Assim considerando, não assiste razão à Autarquia, além do que, conforme documentos de fls. 71/75, o INSS informou que a auditoria relativa ao PAB foi concluída e o crédito pago em 24/12/2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024450-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO APOLINARIO
ADVOGADO : SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
No. ORIG. : 08.00.00132-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de

obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as

datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 09/24.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 66/74) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1962 a 1988, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período de atividade rural ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (05-12-2008 - fl. 28), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doua decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITO APOLINÁRIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 05-12-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DE SA
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151771120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 23/01/1970 a

01/12/1994 e 02/02/1994 a 31/05/2005, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo com a DER em 15/03/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da justiça gratuita.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou os trabalhos em atividade especial fazendo jus à concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.979.951-6, com a DER em 15/03/2010 (fls. 27), indeferido conforme comunicação datada de 24/09/2010 (fls. 117) e cópia do procedimento reproduzido às fls. 26/118, e a petição inicial protocolada aos 09/12/2010 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto

o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL.

IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 23/01/1970 a 01/12/1994, laborado na empresa Campari do Brasil Ltda, nos cargos de ajudante geral, ajudante de envelhecimento e encarregado geral fabricação de álcool, exposto a ruído de 84,0 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 53 - integrante do procedimento administrativo;
- 02/02/2004 a 31/05/2005, laborado na empresa Sindal S/A, Sociedade Industrial de Artefatos Plásticos, no cargo de encarregado de produção, exposto a ruído de 91 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 54/55 e Laudo técnico individual de fls. 56/57 - integrantes do procedimento administrativo.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPPs, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a data da entrada do requerimento administrativo NB 42/149.979.951-6, com a DER em 15/03/2010, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15%, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, menciono que o INSS concedeu administrativamente ao autor, o benefício previdenciário de aposentadoria por idade - NB 173.399.498-7, conforme extrato do CNIS que determino a juntada.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o trabalho em atividade especial, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER em 15/03/2010, compensando-se os valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004049-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO BORJORNO PIRES
ADVOGADO	: SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG.	: 09.00.00120-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício de trabalho rural entre 08/07/1972 e 28/02/1977 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual

não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: a sua ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Garça, datada de 19/08/1972 e comprovante de recolhimento de contribuições entre 1972 e 1982 (fls. 37/38); e a sua CTPS, com registros de trabalho rural entre 1972 e 2009 (fls. 17/36).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 83/84) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 08/07/1972 a 28/02/1977, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional n.º 20.

In casu, a parte autora, nascida em 18-01-1954, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20/98, no ano de 2007.

Por sua vez, considerando que a parte autora permaneceu laborando até 01/06/2011, faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 168 (cento e sessenta e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/06/2011, data em que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), uma vez que a fixação nos termos do entendimento desta Turma resultaria em valor irrisório.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 01/06/2011, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIAO BONJORNO PIRES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 01/06/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004942-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004942-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00199-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade

rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora recorreu requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 17/25.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 58/59) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 15/04/1966 a 01/04/1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 26/04/1979 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fls. 20), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fls. 58, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada

sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 168 (cento e sessenta e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (17/10/2008), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural de 15/04/1966 a 01/04/1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 17/10/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Retifique-se a autuação fazendo constar como apelante também o INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006860-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALBERTO NATAL DACIE
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 00.00.00058-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescidos dos consectários legais

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando improcedente o pedido do autor. Insurge-se, ainda, em relação aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez,

quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzi)

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fl. 135, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o seu trabalho, conforme resposta ao quesito 03 da parte autora, e aos quesitos 03 e 04 do INSS, cujo teor transcrevo: "3) Os problemas de saúde que o autor possui, aliado à sua idade, o dificulta a exercer as atividades braçais que sempre exerceu? Em caso afirmativo, sua incapacidade é total e definitiva, principalmente em decorrência de sua idade? 03- Sim. Sua incapacidade não é total, porém é definitiva.", "3 - Trouxe incapacidade permanente para o trabalho? Como a classifica e a Justifica? 03- Há um prejuízo permanente decorrente principalmente da diminuição da acuidade visual." e "4- Em caso de incapacidade, seria ela parcial? 04- Parcial."

Quanto ao requisito qualidade de segurada especial, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 12/14, os quais constituem início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, bem como que esta deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Deste modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade avançada (67 anos), a baixa qualificação profissional, a sua profissão de rurícola, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECOHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS PLEITEADOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Trata-se de agravos legais da decisão, proferida, que nos termos do art. 557, caput, do C.P.C, deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (19/08/2010 - fls. 52). Sustenta o autor, que foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento do pleito. Sustenta o INSS que não se comprova, nos autos, a qualidade de segurado especial do autor. II - A inicial é instruída com os documentos, dos quais destaco: documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura/SP, dos anos de 1976, 1977, 1986 e 1991. III - A parte autora, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta histórico de problemas de natureza cardíaca, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. V - Extrato do CNIS, indica vínculos em abatedouro de suínos e em cerâmica de 01/03/1977 a 31/01/1980. VI - Ouvidas testemunhas, que relatam conhecer o autor há vários anos e que este sempre se dedicou ao labor rural, estando afastado dessas atividades em função dos problemas de saúde que o acometem. VII - Como visto consta dos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado. VIII - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravos improvidos." (g.n)

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1763861, Proc. nº 00269776320124039999; Rel. Des. Federal Tania Marangoni; e-DJF3 Judicial 1: 28/11/2014).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. Restou comprovada a qualidade de segurado rural do autor,

uma vez que foi apresentado início de prova material suficiente, corroborado por testemunhas, que confirmaram que, desde que o conhecem, o autor trabalha na roça. 2. Tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade, ao seu grau de instrução e sua atividade habitual, é de se concluir que faz jus à aposentadoria por invalidez. 3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC/Reex nº 0042286-95.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 29/09/2013).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, devem ser excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALBERTO NATAL DACIE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 06.06.2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035595-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ARNALDO ZANINI
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00115-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade como legionário mirim, no período de 1976 a 1978.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos da inicial, a parte autora pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço prestado no período de 05/04/1976 a 30/11/1978,

na condição de guarda mirim junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul/SP, matriculado no Centro de Referência e Apoio à Criança e ao Adolescente.

Como início de prova material, o requerente juntou aos autos declaração do referido Centro de Referência, atestando que o autor foi guarda mirim no período indicado na inicial (fl. 22), além de documentos que comprovam que o autor prestou serviços ao Sindicato (fls. 23/34); corroborada pela prova testemunhal colhida aos autos (fls. 50/52).

Sendo assim, o período em que a parte autora estagiou em Sindicato por intermédio do Centro de Referência e Apoio à Criança e ao Adolescente deve ser reconhecido para fins previdenciários, uma vez que foi comprovada a sua condição laborativa mediante subordinação e remuneração.

Outrossim, ressalte-se que o período de labor em questão deve ser reconhecido para fins previdenciários, independentemente de comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, sendo que a compensação financeira entre os regimes, para fins de contagem recíproca, deve seguir a legislação pertinente, competindo ao empregador a obrigação de recolhimento de contribuições não recolhidas, não podendo o empregado ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EXERCIDA COMO APRENDIZ. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A situação fática revela uma relação empregatícia de "menor aprendiz", devendo ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho urbano do autor, na qualidade de guarda mirim, no período de 02/04/73 a 30/11/75. Precedente desta Corte Regional. 2. Agravo desprovido." (TRF3, Processo nº 00001493220094036120, 10ª T., Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. GUARDA MIRIM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

I - O conjunto probatório comprova que havia vínculo empregatício com a instituição da Guarda Mirim de Bragança Paulista e fornece detalhes sobre a existência de superior hierárquico e da expressiva carga horária - quatro horas de trabalho e quatro horas de estudo - a que estava submetido o autor ao prestar serviços às empresas conveniadas, dentre elas, bancos, escritórios e supermercados, fato este que não se coaduna com mera instrução profissional, prevalecendo a presunção de vínculo empregatício do menor com as empresas tomadoras de serviço. II - Agravo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC) (TRF3, Processo nº 00010858220084036123, 10ª T., Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2375..FONTE_REPUBLICACAO)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor urbano entre o período de 05/04/1976 a 30/11/1978, que poderá ser computado para todos os fins.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido inicial.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ARNALDO ZANINI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço urbano entre 05/04/1976 a 30/11/1978, que poderá ser computado para todos os fins, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040845-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE BENEDITO ROBERT LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00147-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a consideração da média aritmética dos 80% (oitenta) maiores salários-de-contribuição devidamente recolhidos, bem como a aplicação ao salário-de-benefício o coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento), considerando 34 (trinta e quatro) anos de tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Nesse sentido, confira-se (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 07/04/2005, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso, o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

Por sua vez, dispôs o art. 3º da referida Lei nº 9.876/99:

Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei.

Ora, os documentos de fls. 177/182 demonstram claramente que o benefício foi calculado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, devidamente corrigidos, para apuração do salário-de-benefício.

Não se pode esquecer que o texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição, de forma que para sua atualização devem ser observados os índices oficiais.

No mais, como salientando pela autarquia previdenciária e pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial do benefício, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Embora se tenha orientado anteriormente no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Cabe salientar ainda que o art. 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que **"os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem"**. E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do art. 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício." Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido." (*AGREsp nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - (...).

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - (...).

V - (...).

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (*AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484*).

Por fim, seu benefício foi concedido em 07/04/2005, ou seja, após a entrada das regras previstas pela EC nº 20/98.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Com a publicação da referida Emenda Constitucional, foram extintas as figuras da aposentadoria por tempo de serviço, integral e proporcional, e implementada a aposentadoria por tempo de contribuição.

Após o advento da EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de contribuição; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Diferentemente do disposto no art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, ao reafirmar a necessidade do pedágio, o inciso II do § 1º do art. 9º da EC nº 20/98 dispôs *in verbis*:

O valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o *caput*, acrescido

de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

Percebe-se claramente que o coeficiente da parcela básica foi mantida no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mas alterou-se a parcela variável, a qual deve corresponder a 5% (cinco por cento) por ano de contribuição, limitado a 30% (trinta por cento), que superar o limite mínimo de tempo de contribuição com pedágio.

No caso, em 16/12/1998 possuía a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias de tempo de contribuição, exigindo para tanto o cumprimento de pedágio exigido. Nesse passo, o tempo mínimo exigido para aposentadoria deu-se tão somente aos 30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Após esse tempo mínimo exigido, contribui por mais **3 (três) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias**, alcançando o tempo total de contribuição de 34 (trinta e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias, de forma que agiu corretamente a autarquia previdenciária ao aplicar o coeficiente de 85% (oitenta e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

Enfim, conforme documentos acostados aos autos, verifica-se que a autarquia previdenciária não descuro de aplicar a legislação em vigor à época da concessão do benefício, apurando-se a renda mensal inicial com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, bem como aplicou o correto coeficiente de 85% (oitenta e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041336-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041336-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CLEMENTINO
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 10.00.00102-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) *Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas

atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à

avaliação, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP

200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/22.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 60/63) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01-01-1967 a 31-10-1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 28-11-1975 - fl. 12, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 60/63, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima

mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecido do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período de atividade rural ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (04-01-2011 - fl. 31), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO CLEMENTINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 04-01-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047209-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047209-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUIZA CAMPARI
ADVOGADO	: SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00180-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Por sua vez, recorre adesivamente a parte autora pleiteando a reforma de consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 10/40.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 92/95) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1975 a 1988, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date do ano de 1977 - fl. 19, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 92/95, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17-06-2010 - fl. 44), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo

inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA LUIZA CAMPARI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 17-06-2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-12.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000554-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: VALDECI DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP114219 LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005541220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais). Custas na forma da lei.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 06.10.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

À fl. 265 dos autos, foi informado, por meio de ofício expedido pela Penitenciária de Andradina, SP, que o autor encontrava-se preso desde 11.11.2011, tendo sido removido, em cumprimento de pena no regime fechado, para a Penitenciária de Iaras, SP, em 25.12.2012 (fl. 293).

O laudo médico pericial, elaborado em 23.01.2015 (fl. 332/337), atesta que o autor (51 anos de idade, motorista de caminhão), estava trabalhando em firma de material de construção, quando foi preso em 14.04.2011, passando a laborar sentado, cerca de oito horas por dia, confeccionando papel de balas na prisão. O autor apresenta má formação congênita na transição da coluna lombo-sacra, referindo dor lombar que se irradia para membros inferiores. O perito concluiu pela ausência de incapacidade laboral, tanto para sua atividade habitual, quanto para a função de motorista. Relatou que o autor apresenta marcha normal, sem desvios anormais na coluna ou deformidades, com teste de Lasègue negativo bilateral, ausência de atrofia muscular, deformidades ou contraturas articulares.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão do autor para o desempenho de sua atividade habitual, inexistindo nos autos elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-42.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00131424220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor e apelação da autarquia em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.74 a 31.12.77, sem registro, e reconhecimento e conversão de atividade especial de 02.05.78 a 10.12.98, 05.10.05 a 21.10.07 e 15.10.07 a 13.08.10, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 13.08.10.

A r. sentença julgou extinto o processo quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural, nos termos do Art. 267, IV, CPC, e parcialmente procedente o pedido do autor, para determinar ao INSS que reconheça e averbe, como tempo especial, os períodos de 26.10.84 a 28.04.95, 05.10.05 a 21.10.07 e 15.10.07 a 13.08.10, concedendo o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde DER de 13.08.10, pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros, bem como fixando sucumbência recíproca.

Apela o autor pleiteando o provimento do recurso para o fim de que sejam reconhecidos como especiais também os períodos de 02.05.78 a 25.10.84 e de 29.04.95 a 10.12.95 e reconhecido o período rural de 01.01.74 a 31.12.77 e fixação da verba honorária de 15% sobre as verbas vencidas, acrescidas de 12 vincendas.

Recorre a autarquia sustentando a improcedência ante a não comprovação da especialidade da atividade exercida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter

aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia do Certificado de Cadastro do Imóvel Rural, referente aos exercícios de 1998/1999, no qual consta o genitor do autor como proprietário (fls. 50).

O documento apresentado não pode ser admitido como início de prova material, vez que não é contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido (01.01.74 a 31.12.77), como bem posto pelo douto Juízo sentenciante.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que

forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A

AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO.

SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 02.05.78 a 05.03.97, laborado na "Microlite S/A", onde exerceu as funções de ajudante de almoxarifado, no setor de almoxarifado, conforme PPP de fls. 38/39 e formulário de fls.40 e laudo de fls.42/43, exposto a ruído acima de 87 e 89 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Não se reconhece todavia o período de 06.03.97 a 10.12.98, vez que o nível de ruído estava abaixo dos níveis de tolerância (90 dB).

Ressalta-se que embora conste divergência nos endereços constantes da CTPS e PPP apresentado pelo autor, resta claro que o endereço constante deste último documento trata-se de área administrativa e não fabril da empresa. Ademais, é fato comum em empresas de grande porte, a adoção de endereços diversos para setores de produção e administrativo.

b) 05.10.05 a 21.10.07, laborado na empregadora "Somov S/A", onde exerceu as funções de operador de empilhadeira, no setor operacional, conforme PPP de fls.133/134, exposto a ruído de 88,7 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

c) 15.10.07 a 29.07.10 (data do PPP), laborado na empregadora "Bauko Máquinas S/A", onde exerceu as funções de operador de empilhadeira, no posto de serviço Ambev (Guarulhos), conforme formulário de fls. 134 e laudo de fls.287/310, exposto a ruído de 93.6 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPP's, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, é de ser reconhecido como especiais os períodos de 02.05.78 a 05.03.97, 05.10.05 a 21.10.07, 15.10.07 a 29.07.10.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado até a DER em 09.02.11, incluído o período de trabalho em atividade especial, ora reconhecido, com o acréscimo da conversão em tempo comum, alcança 40 anos, 09 meses e 05 dias, o suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER em 13.08.10.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Sebastião da Silva;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: de 13.08.10.
- f) períodos especiais reconhecidos: 02.05.78 a 05.03.97, 05.10.05 a 21.10.07, 15.10.07 a 29.07.10.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-18.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002198-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: AUREA DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021981820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rústico implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 12/21, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Vale esclarecer que, embora a autora tenha parado de trabalhar por volta do ano de 2004, sendo interditada em 2009 (fl. 10), em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que "**não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante**" (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Silval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (24/11/2010 - fl. 24), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das

prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de AUREA DE SOUZA ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 24/11/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006602-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON MONTOVANI
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00066027720114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial do benefício da parte autora, adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas e juros de mora, a partir da citação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs o presente recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a prescrição quinquenal do ajuizamento da ação, a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Ressalte-se que a propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, não interrompe ou suspende o prazo prescricional quinquenal, no caso dos autos, uma vez que não consta dos autos a adesão expressa da parte autora.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 15/09/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensivo ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

vem sendo trilhando pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: *(TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11)* e *(TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445)*.

No caso dos autos, a aposentadoria da parte autora foi concedida inicialmente com salário-de-benefício no valor de R\$ 785,25, (R\$ 28.269,31 / 36), limitada ao teto vigente à época em setembro de 1994, no valor de R\$ 582,86 e aplicado o coeficiente de cálculo de 100% resultando no mesmo valor (fls. 15, 16 e 39), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 43).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR** para declarar prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação **E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** quanto à correção monetária e aos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009355-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : EDSON GOUVEA
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00093550720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 98/103, alegando a existência de omissão na decisão monocrática, uma vez que não houve manifestação quanto aos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 105/106, eis que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada (fls. 98/103), ao negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, manteve o que foi decidido na sentença, inclusive a condenação em honorários advocatícios.

Desta forma, não vislumbro a alegada omissão argüida pela embargante.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011509-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARTHUR DE CASTRO JORDAO
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115099520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual

busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação do demandante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários: **EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e

não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 102, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

A correção monetária e os juros de mora serão calculados de acordo com a legislação de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005625-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: LUIZ ALVES DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
CODINOME	: LUIS ALVES DE MIRANDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00023-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do adicional insalubridade e das diferenças salariais por equiparação, obtidas em reclamação trabalhista, bem como mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário, nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, não há falar em decadência da ação, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista inicia-se somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. ...

2. ...

3. ...

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido." (REsp nº 1440868/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

Note-se que a redação conferida pela Lei nº 10.839/2004 fixou em dez anos o prazo decadencial e o ajuizamento da presente ação ocorreu antes de seu esaurimento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Assim, estão prescritas as prestações não pagas e nem reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação.

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida em relação à inclusão do adicional insalubridade e das diferenças salariais por equiparação, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários-de-contribuição, isto porque a redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário-de-contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e o adicional de insalubridade e as diferenças salariais por equiparação, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldo nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

No mais, diferentemente do alegado, há de se ressaltar que a sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira: (AGA nº 520885, Relator ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 463).

No mesmo sentido, já se manifestou a Décima Turma deste Egrégio Tribunal: **"1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU." (TRF3ª R., AC-Proc. nº 00045593420124039999, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 24/07/2012, DJ 01/08/2012).**

Há de se ressaltar, ainda, que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: **"O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).**

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido, confira os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.
2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547);**

"O adicional de periculosidade reconhecido em Reclamatória Trabalhista integra o salário de contribuição para fins de estipulação da renda mensal inicial, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre essa parcela da remuneração percebida pelo empregado pois o Instituto detém os meio legais apropriados à cobrança." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9304190487/SC, Relator Desembargador Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 13/08/1998, DJ 10/09/1998, p. 647).

A não inclusão do adicional de insalubridade e das diferenças salariais por equiparação, com seus reflexos, nos salários-de-contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício (14/10/1994), cuja apuração do salário-de-benefício deve observar os dispostos

nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Melhor sorte, entretanto, não socorre a parte autora em relação à inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição, isto porque para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. **Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.**

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Convocada SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. **Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.**

2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 14/10/1994**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial.

Sobre as diferenças apuradas, incidem juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADTs 4.357 E 4.425.

Vencido em parte dos pedidos, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício (14/10/1994), com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014842-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014842-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DE FATIMA VARELA MARTINS
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00157-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (13/08/2003).

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 41/43, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, a partir de janeiro de 2003 (quesito 7 - fl. 43). Segundo o perito, a parte autora "*apresenta dor intensa em coluna toracolombar com piora aos esforços. Apresenta aos exames osteoporose e artrose da coluna lombar de grau leve. É faxineira e refere grande dificuldade para realizar suas atividades laborativas.*" (fl. 43).

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela incapacidade absoluta.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários

mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (13/08/2003 - fl. 53), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então, todavia, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280 de 16/02/2006.

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício no período em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor da segurada.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Dalci Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Todavia, o mesmo não ocorre quanto aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual sem a efetiva comprovação de exercício de atividade laboral. Isso porque tais recolhimentos podem ter se dado exclusivamente com a finalidade de manutenção da qualidade de segurado, de modo que não se pode presumir o retorno da parte autora ao trabalho remunerado.

Cômpar desse entendimento a Décima Turma deste E. Tribunal: AC nº 2015.03.99.019061-5/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJE 24/06/2015; AC nº 2015.03.99.000132-6/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 22/04/2015.

Dessa forma, no caso em questão, o período de 07/2010 a 11/2011, em que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual (extrato do CNIS acostado nas fls. 96/97), não deve ser descontado nos cálculos de liquidação.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial

assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE FATIMA VARELA MARTINS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 03/08/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020896-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020896-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ANGELICA DA ROCHA SOUZA
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 06.00.00274-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por idade rural.

O INSS apela alegando, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada, devido à rejeição dos embargos de declaração (fls. 110/112), cujo pedido era a determinação da remessa oficial, por ser a r. sentença ilíquida. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, ao contrário do que alega a autarquia, a sentença não se revela ilíquida no presente caso. Basta simples cálculo aritmético para concluir que a condenação ao pagamento do benefício concedido, no valor certo de 01 (um) salário mínimo, pelo lapso de 09/10/2007 a 10/03/2011, revela-se substancialmente inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Não se considera ilíquida a sentença que, embora não explicita o valor total da condenação, já determinou todos os elementos

necessários à sua fixação por mero cálculo aritmético. Assim, não foi contrariada a Súmula 490 do E. STJ, tal como argumentado pelo juízo *a quo* na fl. 112.

Sendo assim, afasto a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 13 e 16/20, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (09/10/2007 - fl. 56, verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA ANGELICA DA ROCHA SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 09/10/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024289-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024289-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: QUIRINO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	: 07.00.00081-2 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e urbana em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo

pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 12/47.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 119/120) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 04-07-1967 a 31-12-1976, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 07-11-1973 - fl. 25 verso, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 119/120, autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Outrossim, o período de 19-10-1977 a 13-07-1995 deve ser computado como especial, uma vez que o autor trabalhou sujeito a condições especiais à sua saúde e integridade física, de forma habitual e permanente, fazendo jus à conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, conforme laudos técnicos e formulários acostados nas fls. 17/23.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual

concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado QUIRINO BISPO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 18-10-2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026230-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026230-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JESUS BASSO
ADVOGADO	: SP260713 APARECIDO ALEXANDRE VALENTIM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00172-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1974 a 1975.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA

VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 23-02-1956, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 12/37. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 73/77) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1974 a 1975.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 20-04-1974 - fl. 26, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 1974 a 1975, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "decisum", pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JESUS BASSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 1974 a 1975, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032934-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016037220118260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 23/43.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 94/101) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 24/10/1964 a 31/07/1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 27/04/1971 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fls. 28), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fls. 94/101, autoriza o

reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, à data do requerimento administrativo (03/03/2011), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de labor rural de 24/10/1964 a 31/07/1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando os consectários legais na forma acima explicitada. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARLOS SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 03/03/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

À UFOR para retificar a autuação, consignando como apelante JOSE CARLOS SILVA, como se depreende do documento acostado à fl.19 dos autos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040753-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040753-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDERLEI PEREIRA
ADVOGADO	: SP279366 MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00006-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 15/18.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 55/56) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 22/11/64 a 18/05/77, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 15/03/75 (certidão de casamento na fl. 15), a prova testemunhal e os documentos em nome do genitor autorizam o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecido do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/10/11), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à à apelação do INSS.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Vanderlei Pereira para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 03/10/11 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001616-92.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : GILMAR JERONIMO DA SILVA

ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016169220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário a que foi submetida a sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 01/03/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização da perícia médica e do estudo social e o benefício foi implantado na forma determinada pelo Juízo.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando procedente o pedido e ratificando a tutela concedida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da apresentação do requerimento administrativo em 02/06/2011, bem como a pagar as parcelas vencidas com atualização monetária e juros de mora contados da citação, na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, observada a modulação dos efeitos atribuída à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC 62/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu

pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que o autor Gilmar Jeronimo da Silva, nascido aos 22/07/1967, é portador de Esquizofrenia, diagnosticada em 2003, aproximadamente, está em tratamento eficiente, todavia, apresenta prejuízo cognitivo importante, que o torna incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, bem como para os atos da vida cotidiana e civil (fls. 30/35).

Impende elucidar que em virtude da doença que é portador, foi nomeada curadora provisória ao autor sua advogada, em conformidade com a decisão proferida à fl. 92 e posteriormente a parte comunicou o ajuizamento da competente ação de interdição (fls. 94/95) e juntou o respectivo Termo de Compromisso de Curador Provisório, em que foi nomeada sua genitora para o encargo (fl. 98).

Assim, deverá a parte autora regularizar a sua representação processual perante o Juízo de origem, em observância ao princípio da celeridade processual.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pelo autor Gilmar Jeronimo da Silva, nascido aos 22/07/1967, a genitora Rita Francisca da Silva, 71 anos de idade, sem renda e o genitor Inacio Jeronimo Ferreira, 76 anos de idade, aposentado.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos em condições precárias, devido à falta de manutenção.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do genitor, no valor informado de R\$610,00, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades vitais do autor e dos pais idosos.

Relatou a Assistente Social que não foram identificados parentes colaterais que pudessem auxiliar o autor financeiramente, concluindo favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 45/49).

A pesquisa efetuada pelo Juízo no sistema de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, corrobora o exposto no estudo social, pois dá conta que a família não possui nenhuma outra renda, além do benefício de valor mínimo auferido pelo genitor idoso (fl. 51).

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o conjunto probatório demonstra que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 02/06/2011 (fl. 15), porquanto o conjunto probatório demonstra que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde então.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 02/05/2013).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007570-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ORLANDO DE ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR050585 CLAUDIO DE SOUZA LEMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075702220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 26/09/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa a idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e o benefício foi implantado na forma determinada pelo Juízo.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando procedente o pedido e ratificando a tutela concedida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo, desde o requerimento administrativo apresentado em 23/03/2011, bem como a pagar as parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes contados da citação, na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/90. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Reexame necessário, na forma da lei.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da sentença, sustentando em suma, que somente haverá direito ao benefício assistencial na hipótese de a família não reunir condições de prover o sustento do idoso ou do portador de deficiência, o que não ocorreu no caso concreto. Assevera, ainda, que não é possível a extensão do benefício assistência sem a prévia indicação da correspondente fonte de custeio mesmo após a decisão do STF na Reclamação 4.374, sendo inviável, do ponto de vista constitucional, a concessão do benefício assistencial pelo Judiciário quando a renda *per capita* familiar ultrapassar o limite de ¼ do salário mínimo. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de

hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram

editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao

benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 (fl. 09).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não há entidade familiar para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, pois o autor Benedito Orlando de Alvarenga, nascido aos 08/07/1945, é divorciado e vive só.

A averiguação social constatou que o autor vive sozinho, em imóvel alugado, composto por três cômodos, guarnecidos com móveis antigos e mal conservados, e que não possui computador, DVD, micro-ondas e nem automóvel.

Relatou a Assistente Social que o autor é pobre, idoso, vive sozinho, está impossibilitado de continuar trabalhando na área de construção civil, em virtude das enfermidades que o acometem e que não tem garantido os mínimos sociais à sobrevivência, bem como que não foram identificados parentes que pudessem prestar-lhe auxílio financeiro.

Impendem elucidar que consta dos autos que o autor era titular do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho, no valor de R\$135,60 em 22/08/2013, o qual foi cessado para a implantação do benefício assistencial, antecipado por determinação judicial (fls. 70/71 e 100).

Como bem asseverado pelo douto *custos legis* no parecer retro, essa era a única fonte de renda do autor e não atingia o limite de ¼ do salário mínimo, não remanescendo dúvida quanto a sua miserabilidade.

No que concerne à alegada afronta ao Art. 195, § 5º da Constituição Federal, anoto que a questão encontra-se pacificada pela Egrégia Corte, no sentido de que o reconhecimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial não viola o princípio da precedência da fonte de custeio, porquanto não se trata de benefício criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio, vez que independe de contribuição à seguridade social, cabendo ao Poder Judiciário apenas a verificação no caso concreto, se o postulante preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 260445 Agr/MS - Mato Grosso do Sul, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15/04/2003, DJ 09/05/2003).

Destarte, o conjunto probatório comprova que o autor preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada ao autor, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 23/03/2011 (fl. 20), porquanto o conjunto probatório demonstra que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde então.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data

e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das demais matérias para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004329-37.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004329-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: JOSE LUIZ GAVA incapaz
ADVOGADO	: SP209857 CLAUDIA BERGANTINI GAVA e outro(a)
REPRESENTANTE	: GYSLAYNE CANDIDO e outros(as)
	: TANIA LUCIA MATHIAS NETTO CROFFI
	: CLAUDIA BERGANTINI GAVA FRAGOSO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043293720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação declaratória, objetivando o direito a aposentadoria com proventos integrais e paridade remuneratória com os servidores públicos da ativa, nos moldes da EC nº 47/05, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a concessão do benefício nos termos pleiteado na inicial, uma vez que preenchido os requisitos da EC nº 47/2005.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à

apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, conforme documentos acostados aos autos, desde 22/06/1976 é servidor da SUDELPA - Superintendência do Desenvolvimento do Litoral Paulista (atual DAEE - Departamento de Águas e Energia Elétrica) sob o regime celetista.

Nesse sentido, como bem ressaltado na sentença, não exerce atividade vinculada à administração pública, sendo as contribuições previdenciárias concernentes ao exercício laboral vertidas ao Regime Geral da Previdência Social. O demonstrativo de pagamento acostado à fl. 24 é claro nesse sentido, uma vez que o valor recolhido foi limitado ao teto da previdência à época, no caso, 11% sobre o teto de R\$ 3.916,20.

O disposto no art. 40 da Constituição Federal, com as regras de transição da EC nº 47/05, aplica-se tão somente aos servidores públicos submetidos a regime estatutário próprio, o que não é o caso da parte autora.

Nesse sentido, confira os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ART. 40, PAR. 4, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 20 DO ADCT. I - SENDO O SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA, O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA SUJEITA-SE AS REGRAS CONTIDAS NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

II - NÃO SENDO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO, INCABÍVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, PAR. 4 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 20 DO ADCT.

III - RECURSO IMPROVIDO." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº AC 06366659219914036100/SP, Relator Desembargador Federal CELIO BENEVIDES, j. 09/03/1999, DJ 12/05/1999);

"ADMINISTRATIVO. EMPREGADO PÚBLICO, REGIDO POR CONTRATO DE TRABALHO NA FORMA DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. ART. 40 § 4º, DA CF/88. INAPLICABILIDADE.

O art. 40, § 4º da Constituição Federal somente se aplica aos servidores públicos regidos pelo regime estatutário e não aos que estiveram vinculados à administração pública por contrato de trabalho regido pela CLT, cuja aposentadoria se deu pelo regime da Previdência Social, inexistindo amparo legal que possibilite transformar uma aposentadoria previdenciária em estatutária.

Apelação improvida." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 199904011044684/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÉRE, j. 09/11/2000, DJ 29/11/2000, p. 547).

Enfim, indiferente da condição em que é exercida, não estando a parte autora vinculada ao regime próprio da administração pública, sua aposentadoria deve seguir as regras do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, como o salário-de-benefício limitado ao teto da Previdência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-38.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000358-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO MIORANCI
ADVOGADO : SP285286 LEANDRO HENRIQUE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00003583820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01-01-1970 a 31-12-1971, 01-01-1975 a 31-12-1977 e 01-01-1981 a 31-10-1981, determinando a revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado, apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP

200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 22/128.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 174/176) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 01-01-1970 a 31-12-1971, 01-01-1975 a 31-12-1977 e 01-01-1981 a 31-10-1981, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 12-03-1973 - fl. 67, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 174/176, autoriza o reconhecimento do labor rural pelos períodos acima mencionados.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, os períodos de 01-01-1970 a 31-12-1971, 01-01-1975 a 31-12-1977 e 01-01-1981 a 31-10-1981, devem ser acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder à conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (11-04-2011 - fl. 25), posto que os documentos das fls. 22/128 demonstram que à época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ APARECIDO MIORANCI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 11-04-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007777-70.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007777-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: MARCOS JOSE ANTONIO
ADVOGADO	: SP224930 GERALDO BARBOSA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	: 00077777020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações - principal e adesiva - em ação previdenciária objetivando o reconhecimento como especial das atividades exercidas no período de 23/06/1986 a 31/05/2000, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 04/04/2012.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 23/06/1986 a 05/03/1997, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia recorre, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o período reconhecido em sentença não pode ser considerado especial, vez que o formulário é extemporâneo e está desacompanhado de laudo técnico; não havendo documento comprobatório de que o signatário possui poderes de representação da empresa. Alega, ainda, que há registro de efetiva entrega e utilização de EPIs, neutralizando os supostos agentes agressivos; estando o ruído, nos períodos posteriores a 1997, abaixo do limite de tolerância.

O autor apela adesivamente, pleiteando a reforma da sentença e o reconhecimento como especial do período de 23/06/1986 a 11/12/1998, com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 04/04/2012, e condenação da autarquia em honorários de sucumbência em patamar de 20% da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria e do INSS.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/158.731.752-1, com a DER em 04/04/2012, o qual foi indeferido nos termos da comunicação de decisão em 28/04/2012, conforme fls. 22 e 24.

No mais, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 13/19), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 10/04/1981 a 28/02/1985 - serviços gerais na lavoura, de 13/01/1986 a 18/06/1986 - ajudante, de 23/06/1986 a 07/04/2012 - serviços gerais.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é

22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. *Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.* - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010), e
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1849/3564

SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período delimitado pela sentença, de:

- 23/06/1986 a 05/03/1997, laborado na empresa FATEC S/A, no cargo e função de encarregado da produção, exposto a ruído de 83,9 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fl. 23.

Portando, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluído o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, reconhecido judicialmente, mais os períodos de trabalhos comuns registrados na CTPS, contado até a data da entrada do requerimento administrativo NB 42/158.731.752-1, com a DER em 04/04/2012, alcança 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Contudo, em consulta ao site da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que o autor trabalhou na empresa A. Blainski-ME, de 02/09/2013 a junho de 2015, conforme extrato que ora determino seja juntado aos autos.

Assim, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição em 01/05/2014, data em que passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço/contribuição, após a formação da lide, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 462 do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do código de processo civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

implementou o requisito, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo autárquico e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo, para manter o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial no período de 23/06/1986 a 05/03/1997, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 01/05/2014 - data que o autor implementou o requisito tempo de serviço/contribuição, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcos Jose Antonio;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01/05/2014 (data do implemento do requisito tempo de serviço/contribuição).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009973-13.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009973-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: RUBIA FORNO
ADVOGADO	: RJ148195 RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00099731320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em sua apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 148/150, o i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo provimento da apelação interposta e concessão imediata da tutela antecipada.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)
§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo pericial realizado em 02.10.2013 (fl. 82/84), atestou que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico e depressão, inexistindo incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo de fl. 101/104 (24.06.2014), atestou que a autora é portadora de doença mental de origem orgânica, lúpus eritematoso e doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitada para o trabalho.

Já o laudo pericial psiquiátrico realizado em 21.07.2014 (fl. 105/115), atestou que a autora apresenta transtorno orgânico de personalidade, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', mesmo concluindo um dos laudos pela incapacidade temporária.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E.

Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, verifica-se do estudo social realizado em 16.04.2013 (fl. 49/63), que a autora vive com uma irmã e dois irmãos, todos solteiros. Eles moram em casa própria que pertencem a seus pais, a subsistência é mantida através do auxílio financeiro de outro irmão, que não mora com eles, no valor de mensal de R\$ 300,00 e do aluguel recebido da garagem de sua residência, no valor de R\$ 800,00. A assistente social concluiu que a autora e seu grupo familiar encontram-se em situação de extrema pobreza.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (06.10.2010 - fl. 09), quando o réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), em conformidade à Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (06.10.2010). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **Rubia Forno**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **06.10.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-45.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRUTUOSO DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00004354520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08.10.2010). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas desde as respectivas competências na forma da legislação de regência, observando-se o Manual de Orientações para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora legais a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu apelante a reforma integral da r. sentença, sob o argumento de que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, em especial a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o autor exerceu atividades urbanas por vários períodos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 83/93), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

O autor, nascido em 30.08.1949, completou 60 anos de idade em 30.08.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 15.09.1970 (fl. 09), certidão de nascimento de filho em 1985 (fl. 10) e título de eleitor emitido em 21.09.1981 (fl. 11), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*, bem como recibos de pagamento de salário (fls. 25/28) e Notas Fiscais de Produtor Rural (2009/2010; fls. 29/33).

Apresentou, também, cópia de sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 14/24), com algumas anotações de vínculos empregatícios de natureza rural (1988, 2000 e 2010), que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material do histórico campesino que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir

transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo em audiência realizada em 08.10.2014 (mídia de fl. 74) afirmaram que conhecem o autor há mais de trinta anos, e que ele sempre exerceu atividade rural, trabalhando ora para um, ora para outro, e também no terreno dele, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Ressalto que o fato de o autor contar com alguns registros de vínculos empregatícios urbanos em seu histórico laborativo, bem como recolhimentos na qualidade de empresário (CTPS de fls. 14/24 e dados do CNIS de fls. 42/44) não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural, pois em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, lembrando, ainda, que o §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 30.08.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.10.2010 - fl. 34), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960 /09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRUTUOSO DE ALMEIDA OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **08.10.2010**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004281-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042813520124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora e da autarquia interpostas nos autos de ação de conhecimento em que se pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 06.03.97 a 13.03.08, bem como a reclassificação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para determinar que o INSS considere especial o labor exercido de 06.03.97 a 13.03.08 e, converta a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar da citação em 03.09.12, parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária, juros, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre o autor pleiteando a fixação da data da revisão a partir da DER em 09.06.09.

Apela a autarquia pleiteando o efeito suspensivo do recurso, tendo em vista que a antecipação dos efeitos da tutela causará lesão grave e de difícil reparação. No mérito sustenta a inexistência de insalubridade, em razão da atividade não estar diretamente sujeita ao risco da eletricidade e a extemporaneidade dos formulários e laudos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1858/3564

03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para

neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Como se vê dos autos, já foi reconhecido administrativamente o período de 01.06.78 a 15.11.81 e 16.06.86 a 05.03.97.

Assim, verifico que parte autora comprovou o exercício da atividade especial no período de 06.03.97 a 13.03.08, laborado na

empregadora "CESP- Companhia Energética de São Paulo", onde exerceu as funções de técnico de eletricidade, na Unidade de Produção de Ilha Solteira, conforme PPP de fls.29/30, exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Observo que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial depende da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

O Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3.

Deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 06.03.97 a 13.03.08.

Desta forma, o período especial ora reconhecido, somado ao período já reconhecido pela autarquia (01.06.78 a 15.11.81 e 16.06.86 a 05.03.97), perfaz 25 anos, 02 meses e 13 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data da DER (09.06.09), vez que nesta ocasião já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício, cabendo a autarquia a concessão do benefício mais vantajoso.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade especial comprovado nestes autos e, por consequência, o direito a reclassificação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, *caput* e 1º-A do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia, e dou provimento ao recurso do autor, e parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Milton Bezerra da Silva.
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 09.06.09;
- f) período especial reconhecido: 06.03.97 a 13.03.08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006409-28.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00064092820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante a inclusão de horas extras e reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, com o pagamento das diferenças a partir da citação (30/08/2013), acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando os termos da condenação e o valor das diferenças devidas (a partir da citação), acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Inexistindo recurso voluntário interposto pelas partes, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC nº 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC nº 885467/SP, Relator Desembargador FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006418-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEZOLINO RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064188720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/12/2000 a 07/07/2011, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 28/11/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da justiça gratuita.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial, fazendo jus ao acréscimo da conversão em tempo comum e ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, além das custas e honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/158.513.449-7, com a DER em 28/11/2011 (fls. 18), indeferido conforme comunicação datada de 29/11/2011 (fls. 54), e cópia do procedimento reproduzido às fls. 17/55), e a petição inicial protocolada aos 19/07/2012 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- 01/12/2000 a 07/07/2011, laborado na empresa AES Tietê S/A, nos cargos de operador sub us I, operador de instalações e técnico operação II, exposto a eletricidade com tensão acima de 250 Volts, agente agressivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, e também à ruído de 91,01 dB(A) - no período de 01/12/2000 a 30/08/2005, e 87,5 dB(A) no período de 01/09/2006 a 30/08/2008, agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.049/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28/31.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 28/11/2011, incluídos os períodos comuns registrados na CTPS do autor, reproduzida às fls. 36/52 e 72/107, mais aqueles computados no procedimento administrativo NB 42/158.513.449-7, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, e o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nesta decisão, alcança apenas 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por ocasião da entrada do requerimento administrativo em 28/11/2011, o autor, nascido aos 30/11/1964, não preenchia o requisito etário exigido pelo Art. 9º, I e § 1º, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, para o benefício de aposentadoria proporcional.

Contudo, o CNIS registra que o último contrato de trabalho do autor na empresa AES Tietê S/A, permanecia vigente no mês de agosto de 2015, conforme extrato que determino a juntada.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição contado até a citação efetivada aos 18/10/2012, consoante certidão de fls. 126 verso, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo

prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15%, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o trabalho em atividade especial nos períodos constante desta decisão, e condenar o INSS a conceder o benefício de em aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008051-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438E HELENA REGINA DA CRUZ LUCCHESI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELOISA CRISTINA TIMOTHEO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : SP212619 MARCOS ANTONIO COSTA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080513620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde 28.11.2011 (data fixada no laudo), devendo ser reavaliada em um ano a contar da data da sentença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, observa-se a implantação do benefício conforme dados do CNIS (em anexo).

Em apelação o INSS pede a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Contra-razões à fl. 167/169.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.10.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem ***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.09.2013 (fl. 106/115), na especialidade de psiquiatria, atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual de moderado a grave, transtorno do pânico e tremor essencial, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

O segundo laudo pericial, realizado na especialidade de neurologia em 02.09.2014 (fl. 125/130), apontou que a demandante apresenta tremor e fibromialgia, que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa, sob a ótica neurológica.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 13.07.2012 (fl. 22), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.09.2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe

devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (14.07.2012; fl. 22), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa (14.07.2012).

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 14.07.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011422-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011422-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TUNETO IWASHITA
ADVOGADO	: SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00114220820124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial do benefício da parte autora, adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas e juros de mora, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelas Resoluções 134/2010 e 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas e emolumentos. Por fim, determinou-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs o presente recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a carência da ação por falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a correção monetária.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do

ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324 /SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Por fim, quanto à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 04/07/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144, período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 35.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou

ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso dos autos, a aposentadoria da parte autora foi concedida inicialmente com salário-de-benefício no valor de NCz\$ 832,00, revisado administrativamente pelo art. 144 (período do buraco negro) no valor de NCz\$ 2.042,11 (NCz\$ 73.516,07 / 36), limitada ao teto vigente à época em julho de 1989, no valor de NCz\$ 1.500,00 e aplicado o coeficiente de cálculo de 100% resultando no mesmo valor (fls. 36, 37 e 255), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (fls. 251/258).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO** no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007741-64.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.007741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXANDRE MARIANO
ADVOGADO : SP252742 ANDREZZA PANHAN MESQUITA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00077416420124036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por **Alexandre Mariano** em face da decisão de fl. 285/288 que, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para fixar as verbas acessórias na forma nela explicitada.

O embargante argumenta existir contradição e omissão, quanto à aplicação da Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária estabelecida pela TR, frente ao tema de repercussão geral do E. STF.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material.

A decisão embargada entendeu ser aplicável aos juros de mora e à correção monetária o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Ressalto que no RE 870.947 /SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ANTONIO MOSSIGNATI
ADVOGADO : SP120954 VERA APARECIDA ALVES
CODINOME : LUIZ ANTONIO MOSSIGNATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos

fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúrcola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 14/17, 28/33 e 64).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 189/190) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 30/06/1967 a 29/10/1974, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 19/03/1969 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fls. 64), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fl. 189/190, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a

demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional/integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 162 (cento e sessenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional/integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Pondero, contudo, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, ser possível considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação na concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que o implemento tempo de serviço integral se deu no curso da ação, desde que se fixe o termo inicial do benefício na data em que a parte autora completou o tempo de serviço necessário, ou seja, em 07/04/2013.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de labor rural de 30/06/1967 a 29/10/1974, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ ANTONIO MOSSIGNATI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 07/04/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0010816-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDEMIR OSVALDO LOURENCO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural desde 10/11 anos de idade, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro no período de 1976 a 2012, para ser acrescido aos contratos regularmente anotados na CTPS, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A comprovação do tempo de serviço, sem registro, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor.

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho laboral em atividade urbana ou rural quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço trabalhado.

No caso em tela, a petição inicial do autor relata apenas que laborou na zona rural sem registro na CTPS, deixando de informar a data em que teve início e término referido trabalho - somente informando o período em grau recursal.

Os documentos apresentados pelo autor em que constam a qualificação de trabalhador rural são datados de 25/07/1981 (fls. 12) e 31/12/1978 (fls. 14) - ambos posteriores ao primeiro registro lançado em sua CTPS e no CNIS (24/11/1976).

Destarte, o alegado tempo de serviço sem registro, não restou comprovado nos autos, vez que em 1976 o autor já possuía vínculo formal de trabalho.

A propósito, colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. aposentadoria POR TEMPO DE SERVIÇO integral, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1141458/SP, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, j. 23/02/2010, DJe 22/03/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A NÃO CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do tempo de serviço rural, não é exigida prova documental de todo o período laborado nas lides campesinas, sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que corroborada por via testemunhal idônea.

2. Impossível o reconhecimento do labor rural pelo tempo postulado quando a comprovação testemunhal se mostra insuficiente para emprestar eficácia à prova material colacionada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1180335/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

De outra parte, não assiste melhor sorte ao apelante no que toca ao alegado direito à percepção do benefício de aposentadoria proporcional.

Assim, o aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS e no CNIS, contados até o requerimento administrativo NB 42/152.895.693-9 com a DER em 03/02/2011 (fls. 22), é insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ou integral.

Com efeito, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos e contado de forma não concomitante até o mês de agosto de 2015, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, perfaz 31 (trinta e um) anos e 02 (dois) meses e 2 (dois) dias.

Por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor contava com o tempo de serviço/contribuição, comprovado nos autos, de apenas 21 (vinte e um) anos, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo "pedágio" de 40% (quarenta por cento), exigido pelo Art. 9º, I e II e § 1º, I, letra b, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional.

Portanto, para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional, o autor necessita comprovar 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de serviço/contribuição, o que não restou satisfeito até o último recolhimento previdenciário relativo ao mês de março de 2014, registrado no CNIS.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016299-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016299-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
No. ORIG.	: 12.00.00000-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária em face de sentença que reconheceu tempo de serviço rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1988 e, por consequência, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB na data do requerimento em 22.08.2011. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autarquia previdenciária alegando, em síntese, que os documentos apresentados são insuficientes para o reconhecimento de todo o período, bem como que há necessidade de apresentação de ao menos um documento por ano reconhecido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316).

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

O autor preenche o requisito de carência, conforme disposto na r. sentença recorrida.

A insurgência do apelante, que delimita o efeito devolutivo do presente recurso, diz respeito apenas à amplitude do período de serviço rural reconhecido.

Verifico que o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- *Título de eleitor (fl. 13) de 29.07.1970 em que consta a qualificação do autor como lavrador;*
- *Certidão de casamento (fl. 14), celebrado em 29.09.1973, em que consta a qualificação do autor como lavrador;*
- *Certidão de nascimento do filho (fl. 17), ocorrido em 19.08.1980, em que consta a qualificação do autor como lavrador; e*
- *Declarações de Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 19/22) em que se declara o exercício de atividade rural pelo autor.*

Estes documentos, conforme jurisprudência consolidada no e. STJ, tem o condão de caracterizar início de prova material, sendo desnecessário que se estendam por todo o período que se pretende ver reconhecido. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

1. *O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.*

2. *A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.*

4. *Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.*

5. *Pedido rescisório procedente.*

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4094/SP, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 26/09/2012, DJe 08/10/2012);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06/10/2009, DJe 26/10/2009)".

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fls. 177/183), eis que as testemunhas inquiridas, mediante depoimento seguro e convincente, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola, havendo que se reconhecer, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor no período de 01/01/1970 a 31/12/1988.

Nestes termos, o tempo total de serviço comprovado nos autos, até a DER em 22.08.2011 (fl. 45) alcança 41 (quarenta e um) anos e 24 (vinte e quatro) dias, sendo o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado e, de ofício, retifico erro material na totalização do tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Claudio Pereira da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 22/08/2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021404-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA KIMIKO TAKANASHI WATANABE
ADVOGADO : SP202388 ALESSANDRA TOMIM BRUNO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do

recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do

art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: seus documentos escolares, expedidos entre 1971 e 1977, demonstrando a residência da família na zona rural e qualificando seu genitor como lavrador (fls. 20/43); declarações de exercício de trabalho rural entre janeiro de 1971 e fevereiro de 1997 (fls. 44/47); e documentos referentes à propriedade rural da família e à comercialização da produção, com datas compreendidas entre 1963 e 2009 (fls. 48/74).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foi produzida prova testemunhal (fl. 116) harmônica e coerente, que esclarece o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 13/01/1971 a 30/06/1984, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, nota-se que o somatório do período ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (25 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Logo, a menos que permaneça contribuindo até completar 30 (trinta) anos de contribuição, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional nº 20.

In casu, a parte autora, nascida em 13-01-1959, completou a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20/98, no ano de 2007.

Por sua vez, ainda que a parte autora tenha permanecido laborando até 16/01/2013 (data da citação), não faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o não cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado não alcança o tempo mínimo necessário.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural no período de 13/01/1971 a 30/06/1984, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora no período de 13/01/1971 a 30/06/1984, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de

ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA KIMIKO TAKANASHI WATANABE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 13/01/1971 a 30/06/1984, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021611-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021611-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON JUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00147-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."
(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.)

Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do

mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: a certidão do seu casamento, lavrada em 22/12/1977, em que é qualificado como lavrador (fl. 33); notas fiscais de comercialização de produção agropecuária, expedidas entre 1974 e 1983, nas quais consta como produtor (fls. 21/32); e a sua CTPS, com registros de trabalho rural entre os anos de 1985 e 2009 (fls. 14/20).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 96 e 99) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/01/1974 a 31/01/1985, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavrador date de 1977, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).*

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que a parte autora, à data do ajuizamento da ação (25/08/2011), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (18/10/2011), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON JUSTO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 18/10/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023991-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023991-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00103-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, além de atividade urbana, em condição especial, e seu cômputo ao tempo de serviço comum com registro. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício de trabalho especial pelo autor, nos períodos de 20/09/1972 a 02/03/1973 e 01/10/1988 a 30/10/1994.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se totalmente improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, apelou o autor, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rústico deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rústico deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: a certidão do seu nascimento, em que seu genitor é qualificado como lavrador (fl. 125); e o seu certificado de dispensa de incorporação, expedido em 17/08/1978, em que é qualificado como lavrador (fl. 127).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 110/111) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 11/02/1972 a 19/09/1972 e 03/03/1973 a 28/02/1977, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavrador date de 17/08/1978, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a

apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azilay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana e rural com registro em CTPS, em condição especial, nos períodos de 20/09/1972 a 02/03/1973 e 01/10/1988 a 30/10/1994.

Assim, deve ser considerado especial o período de 20/09/1972 a 02/03/1973, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 98/100, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No entanto, o período de 01-10-1988 a 30-10-1994 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido, tanto o de atividade rural como o de atividade urbana especial convertido em comum, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Nota-se que a parte autora, em 19/03/2011, completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 174 (cento e setenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 19/03/2011, data em que implementou todos os requisitos legais.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data

desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para restringir o período reconhecido como de atividade especial ao lapso temporal compreendido entre 20/09/1972 e 02/03/1973, e **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLOS ROBERTO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 19/03/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031967-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031967-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA AURIA NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 12.00.00023-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento atividade rural sem registro em carteira, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência. II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora. III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor. IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola. V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 14/17, 19/20, 23, 25/29.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 77/78) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 16/03/71 a 31/10/91, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Ressalte-se, contudo, que o período de 01/11/91 a 30/07/95 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 04/04/79 (editais de proclamação nas fls. 17/18), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTSP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (03/04/12), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Áuria Nogueira da Silva para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 03/04/12 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1899/3564

2013.03.99.031981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DURVAL FERREIRA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende o reconhecimento de período comum de 01.01.73 até 31.03.78, sem registro em CTPS, e reconhecimento e a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 01.04.78 em diante, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, em razão de perda de interesse processual, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, e em decorrência do princípio da causalidade condenou o réu ao pagamento dos honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorre o autor, pleiteando a reforma ou a anulação da decisão, para a baixa dos autos e produção da prova pericial, e consequente procedência do pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço na forma pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Como se vê da inicial, o autor formulou pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do período comum de 01.01.73 a 31.03.78 e do período especial de 01.04.78 em diante.

O douto Juízo sentenciante julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, por perda de interesse superveniente, ante a concessão administrativa do benefício da aposentadoria, conforme noticiado nos autos.

Contudo, não há que se falar, no presente caso, em perda de interesse processual, vez que o reconhecimento dos períodos pleiteados na inicial influencia no cálculo da aposentadoria a ser concedida ao autor.

Ademais, o autor expressamente manifestou seu interesse no prosseguimento da ação, a fim de que lhe seja deferida, se o caso, aposentadoria mais favorável (fls.230/231).

Assim, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, sendo descabido o julgamento imediato da matéria por esta instância, vez que solicitada a produção de prova pericial, anteriormente deferida.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e, determinar o retorno dos autos a origem para o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032429-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FATIMA BENHOSSI

ADVOGADO : SP148507 ADALBERTO TIVERON MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00104-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A sentença de fls. 69/72 foi anulada, nos termos da decisão de fls. 92/93.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a exigibilidade condicionada ao disposto na Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível

excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);
PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*
- II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*
- III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*
- IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".
2. ... "omissis".
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*
6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*
7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*
8. ... "omissis".
9. ... "omissis".
10. ... "omissis".
11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente. (AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 15.09.1956 completou 55 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com José Luiz Messa, celebrado em 01.09.1975, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador, constando a averbação da separação consensual do casal em 19.04.1989 (fls. 10); cópia da certidão de nascimento de seu filho Marcel Luiz Messa, ocorrido em 18.05.1980, na qual o genitor, José Luiz Messa está qualificado como lavrador (fls. 19); cópia da carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP de José das Dores Ramos, na data de 03.07.1976 (fls. 21).

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Conquanto as testemunhas tenham declarado que a autora vive em união estável com José das Dores Ramos, desde a sua separação, ocorrida em 1989, o único documento juntado em nome de José das Dores Ramos, refere-se a uma "Carteirinha" de filiação sindical, fls. 21, datada do ano de 1976, data em que a autora estava casada com o sr. José Luiz Messa, cujo casamento ocorreu em 01/09/1975."

O documento em nome de seu companheiro (fls. 21), não pode ser aceito como início de prova material, vez que destituído de fé pública.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO COM FÉ PÚBLICA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DE PROVA.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, assentos de óbito e outros documentos que contem com fé pública.*

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 637.437/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 287)."

Assim, os documentos apresentados somente podem ser considerados como início de prova material até a data da separação judicial ocorrida em 19.04.1989, conforme averbado na certidão de casamento (fls. 10).

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. -

(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despcienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJE 22/11/2010)."

De outra parte, de acordo com a anotação em sua CTPS (fls. 14/17) e os dados constantes do extrato CNIS (fls. 44), a autora passou a ostentar vínculo laboral de natureza urbana a partir de 02.09.2002, restando descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural, não podendo beneficiar-se da redução de 05 anos do período de carência para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Dessarte, tendo a autora apresentado prova material, corroborada por idônea prova oral, é de se reconhecer o trabalho rural exercido nos períodos de 01.09.1975 (data de seu matrimônio) a 14.09.1989 (data da separação consensual).

Tendo em vista a descaracterização da condição de trabalhadora rural, necessária a implementação do requisito etário (60 anos) para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, malgrado somados os tempos de serviço rural e urbano, preencha a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos

critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.

5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)".

Ainda, somados os tempos de serviço rural e urbano, não cumpre a autora a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que passa a ser de 180 meses, ou 15 anos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu averbar o trabalho rural referente ao período de 01.09.1975 a 14.09.1989, expedindo a competente certidão.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1905/3564

2013.61.12.001521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00015219820134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso serão monetariamente corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer (Súmula 111 do STJ). Concedida a antecipação de tutela para que o benefício fosse implantado no prazo de 30 dias. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a autora não comprovou o exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda. Sustenta que a parte autora não cumpriu o tempo mínimo de carência exigido pela legislação para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 136/146), vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos quanto à implantação do benefício em comento (fl. 126).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 10.05.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.05.2008, devendo comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, com o intuito de comprovar o efetivo desempenho do labor rural, a requerente apresentou cópia da sua certidão de casamento (26.11.1977 - fl. 33) e certidões de óbito dos seus filhos (1990 - fls. 27/28), documentos nos quais seu marido fora qualificado como *lavrador* e cópia da CTPS (fls. 29/31), com diversos vínculos rurais, em nome do seu cônjuge, constituindo início razoável de prova material do histórico do casal nas lides rurais. Trouxe ainda cópia da sua CTPS (fls. 24/26), através da qual verifica-se que ela trabalhou como rurícola nos períodos de 21.05.2004 a 11.12.2004, 09.05.2005 a 13.11.2005, 13.02.2006 a 14.11.2006, 23.01.2007 a 16.03.2009, 19.05.2009 a 27.09.2010, 19.11.2010 a 22.03.2011 e 06.03.2012 (sem data de saída), constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos e início de prova material do seu histórico rurícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 102/105) foram unânimes no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural. Afirmaram que a autora trabalhou na usina Alcídia, Decasa, entre outras, na lavoura de cana; que a autora exerce atividade rural até os dias atuais.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental,

complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Esclareço que o fato de a autora possuir curto vínculo urbano (CNIS - fl. 70) não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural no período em que se pretende comprovar, uma vez que diante do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que ela se dedicou preponderantemente às atividades rurais e, ademais, a prova testemunhal corroborou o seu retorno às lides do campo.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.05.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.05.2012 - fl. 42).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.STJ, sem sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000776-09.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELCIDEZ BRAZ
ADVOGADO : SP130239 JOSE ROBERTO RENZI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007760920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade titularizado pela parte autora, na forma dos artigos 29 e 50, ambos da Lei nº 8.213/91, desde a data da sua concessão. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Resolução nº 267/2013 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o recálculo da jubilação, no prazo de 45 dias do recebimento da comunicação da sentença, sob pena de multa diária equivalente a 1/30 do valor da benesse.

Noticiado o cumprimento da ordem judicial à fl. 188/189.

Em suas razões de inconformismo, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, na forma prevista no artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e na Súmula 490 do STJ. No mérito, assevera que inexistente qualquer prova material demonstrando que o demandante recebia remunerações superiores às constantes do CNIS. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da revisão tenham início na data da citação, bem como sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 22.01.2010 (fl. 12).

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 11 revela que o demandante, nascido em 28.10.1949, completou 60 anos em 2009, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 168 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica do extrato do CNIS de fl. 14/21, dos documentos de fl. 22/146 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 155/158, o autor comprovou contar até a data do requerimento administrativo com 19 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço. Ou seja, o próprio INSS admite que o demandante efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, hipótese dos presentes autos, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;"...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e

preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade à parte autora, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29, ambos da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, *caput*, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91). A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão devem ser mantidos na data da concessão do benefício (22.01.2010; fl. 12), pois já nessa data o demandante tinha direito ao cálculo da renda mensal da aposentadoria de acordo com os parâmetros corretos.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na revisão do benefício do demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000840-19.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : BENEDITO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008401920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal do benefício de auxílio-doença titularizado pelo autor, utilizando os salários-de-contribuição relativos ao período básico de cálculo com base no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, desde a data da concessão (28.07.2008). Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal e descontados aqueles eventualmente já recebidos administrativamente, deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de mora nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação do julgado. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício, no prazo de 45 dias, com pagamento administrativo a partir de 01.11.2014, independentemente de PAB ou auditoria.

Noticiado o cumprimento da determinação judicial à fl. 70/73.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Merece ser mantida a sentença que determinou a inclusão, no período básico do auxílio-doença deferido ao autor (NB 531.433.554-5), dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos, conforme a relação de salários-de-contribuição constante do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 16/25), uma vez que o INSS, quando do cálculo da renda mensal do referido benefício, deixou de considerar os valores relativos às competências de julho de 1994 a maio de 1998, março de abril de 1999 e outubro de 2007 (fl14/15), acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o segurado fazia jus.

Saliento que o demandante tem direito ao cálculo da renda mensal de seu benefício de acordo com os parâmetros corretos.

O benefício deve ser revisado desde a data da concessão (28.07.2008; fl. 14/15). Ajuizada a presente demanda em 20.05.2013 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a legislação de regência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a data da sentença. Os valores em atraso deverão ser resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005780-18.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA GASPAROTTO

ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057801820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (17.03.2010), até a data do laudo pericial (09.02.2015), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.300,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 341.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, que a sentença é "ultra-petita", uma vez que concedeu o benefício de auxílio-doença desde sua cessação, ao passo que o pedido se refere ao pedido administrativo (17.05.2013). Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Contra-razões à fl. 359/361.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de sentença "ultra-petita" deve ser acolhida, uma vez que a autora, em seu pedido, requereu a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo (17.05.2013), devendo, portanto, a sentença ser reduzida aos limites do pedido.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.11.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.10.2014 (fl. 291/300), atestou que a autora é portadora de esquizofrenia não especificada, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos e fobias sociais, que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa.

O segundo laudo pericial, elaborado na especialidade de psiquiatria, em 09.02.2015 (fl. 319/327) apontou que a demandante apresenta esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 17.03.2010 (fl. 93), tendo sido ajuizada a presente ação em 02.07.2013, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (item 8, fl. 326).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (17.05.2013; fl. 110), em conformidade com o pedido, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (09.02.2015; fl. 327).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente a preliminar arguida pelo INSS** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (17.05.2013), nos termos da inicial e, **no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-87.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEODETE DE ANGELI GREGORIO PAIVA
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041838720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (05/07/2013 - fls. 23), inclusivo o abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos das partes versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/04/2012 - fl. 20), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

No julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios.

Quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal

Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Anoto que matéria relativa à atualização monetária pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período anterior à expedição do requisitório, teve Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, em 16/04/2015, relatoria do Ministro Luiz Fux, conforme a ementa transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (RE nº 870947 RG, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24/04/2015, PUBLIC 27/04/2015).

Na mesma linha já decidiu esta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes." (ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 23/06/2015, DJU 02/07/2015).

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício e majorar os honorários advocatícios, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a incidência dos juros e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intinem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-88.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIS FRANCO
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que o autor objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a não aplicação do fator previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, restando a cobrança suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende a parte autora a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, introduzindo o chamado "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias por idade e tempo de contribuição, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto

à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Intimem-se

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-06.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CONCEICAO ANTONIA AVANZI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00033710620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, atualizados a partir da publicação do julgado conforme os critérios considerados no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confirma-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos

anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-33.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP265995 DANIELLA DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012543320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas processuais.

A autora apelou arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnano pela anulação da sentença, vez que não determinada a realização de prova pericial, sendo que as demais provas carreadas aos autos, tanto documentais, como testemunhas, indicam o exercício de seu trabalho rústico.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

À fl. 120/122, o feito foi convertido em diligência, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização da perícia médica, tendo sido acostado o laudo pericial à fl. 129/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Tendo em vista que o feito foi convertido em diligência para a realização de perícia, cujo laudo foi acostado aos autos, a preliminar arguida pela autora ora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 18.05.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.03.2015 (fl. 129/134), revela que a autora (61 anos de idade) trabalhou como auxiliar de cozinha por dois anos, deixando de laborar em outubro de 2007, quando foi despedida e passou a ser contribuinte individual. Em março de 2010, foi submetida a tratamento cirúrgico, sem sucesso para recuperar a visão, ficando cega de ambos os olhos, por ter apresentado descolamento da retina, necessitando da ajuda de terceiros, porque não está adaptada à condição de cega, incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em março de 2010.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 56, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social, em períodos interpolado, contando com último registro no período de 02.01.2007 a 03.10.2007, junto à empresa Aparecida Carpine - ME, tornando a filiar-se, como contribuinte individual, no período de 01/2011 a 09/2011.

Assim, em que pese a gravidade do quadro de saúde da autora, é patente, pelos elementos contidos nos autos, que ela se reafiliou quando já estava incapacitada para o trabalho, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1918/3564

2013.61.43.008245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BRIANEZ FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082452520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.06.1948, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.12.2014 (fl. 106/110), dá conta que a autora possui limitações próprias do envelhecimento, sem sinais ou sintomas incapacitantes para o desempenho de sua atividade habitual (costureira domiciliar).

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, inexistindo nos autos elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008170-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008170-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIANO MEDEIROS DA COSTA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081706020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário. Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição

a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 03/12/1998 a 15/10/2000 e de 19/11/2003 a 03/02/2012.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos pleiteados, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 169, 175, 198, 200 e 204, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Sendo assim, os períodos de 03/12/1998 a 15/10/2000 e de 19/11/2003 a 03/02/2012 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício. Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIANO MEDEIROS DA COSTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

2013.61.83.013220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
APELANTE : FRANCO LEO LEONARDI
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132206720134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003, da aposentadoria da parte autora, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a inoocorrência da decadência, a nulidade da decisão por falta de pronunciamento sobre o valor do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da renda mensal inicial do benefício e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Por sua vez, não há que se falar em nulidade em razão da falta de pronunciamento sobre o valor do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da renda mensal inicial do benefício.

Com efeito, tendo em vista que o benefício foi concedido antes da promulgação da atual Constituição Federal de 1988, prescinde-se que toda e qualquer análise da prova documental e cálculo, tendo em vista que o entendimento da 10ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é no sentido de que não cabe a aplicação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2009 (**TRF-3ª, AC 00019435420134036183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 27/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO**).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08/03/1984, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 105.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de

previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensivo ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprе assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhando pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Entretanto, verifica-se que como o benefício de aposentadoria foi concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 08/03/1984, fl. 105), aplica-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial verificou que não há diferenças a favor da parte autora (fl. 139).

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 13.03.1988, ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, de modo que não há que se cogitar da aplicação das disposições contidas nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (*TRF-3ª, AC 00019435420134036183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 27/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO*).

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013949-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013949-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZA ALESSIO SECONELI
ADVOGADO : SP225963 LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.00104-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício concedido administrativamente, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a contar da data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da sentença, com a improcedência total do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 63/68, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários

mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 24/05/2008, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 67). O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser fixado, a rigor, a partir da citação, tendo em vista que a parte autora não se insurgiu em face da sentença, mantenho a partir da data da sentença.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecida desde a citação, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, fixando

os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada THEREZA ALESSIO SECONELLI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 26.11.2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028752-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : OSMAIR FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP225606 BRUNO DI SANTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00981-5 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 97/107), o qual atestou de forma clara e suficiente ao

deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, embora seja portadora de "sequela de amputação parcial de 1 e 2 quirodáctilo e atrofia de 3 quirodáctilo da mão direita (CID S68-2)", apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho habitual e não há incapacidade para a vida independente. O perito concluiu, ainda, que *"a função das extremidades superiores continua sendo satisfatória. A exploração evidencia anomalias verdadeiras, porém não são graves: moderada limitação dos movimentos articulares, dor à mobilização, desvio dos eixos ósseos. A capacidade de esforço continua sendo excelente: com as extremidades superiores o paciente pode efetuar esforços importantes, ainda que não necessariamente durante muito tempo. A autonomia é total: para efeitos práticos, quase não existem dificuldades para levar a cabo os atos usuais da vida cotidiana"*.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037892-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037892-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: INEDERCY PARENTE GONCALVES
ADVOGADO	: SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 13.00.00296-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.08.2013). As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas, haja vista ser a Autarquia isenta.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não há nos autos início razoável de prova material acerca do labor rural exercido pela requerente durante o período equivalente à carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, ainda, que o cônjuge da autora possui vínculos de trabalho urbano, motivo pelo qual não pode ser considerada segurada especial. Sustenta, outrossim, a inaplicabilidade ao caso da Lei 10.666/03, por trazer regramento exclusivo aos segurados que efetivamente contribuíram no período de carência exigido, afastando-se a possibilidade de o segurado especial gozar de tal vantagem. Suscita o prequestionamento da matéria controvertida.

Com contrarrazões de apelação da autora às fls. 129/139, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 30.07.1958, completou 55 anos de idade em 30.11.2013, devendo assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO S E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregado s rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 24.01.1981 (fl. 12), certidão de nascimento de seu filho (1994 - fl. 13), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador, bem como a carteira profissional dele (fls. 22/31), com diversos vínculos empregatícios de natureza rural em períodos intercalados compreendidos entre 1983 a 2003, caracterizando início de prova material acerca de seu histórico de labuta rural. Trouxe, ainda, cópia de sua própria CTPS (fls. 14/18) e de seus dados constantes do CNIS (fl. 20), documentos em que constam anotações de trabalho rural nos períodos de 18.08.1997 a 23.01.1998, 25.08.2008 a 06.10.2008 e 08.04.2009 a 30.04.2009, constituindo prova plena de seu labor agrícola em tais períodos e início razoável de prova material relativa aos que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 105/108) foram unânimes em declarar que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive, para os proprietários rurais José Recoaro e Pedro Conde, entre outros, na plantação de amendoim, milho, feijão, algodão e quiabo. O depoente Jamir Pereira da Silva afirmou, ainda, que presenciou a demandante carpindo feijão para o Sr. Jurandir, em período anterior à data da audiência (05.06.2014).

[Tab]Cumprе salientar, ademais, que conforme os dados do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV às fls. 63, o marido da requerente é beneficiário de aposentadoria por invalidez de segurado especial com data de início do benefício em 01.10.2009, o que confirma as alegações do histórico campestre do casal.

Deve ser observado, ainda, que eventuais períodos laborados pelo cônjuge da autora em atividade urbana não descaracterizam a qualidade de rurícola dela, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Outrossim, a demandante possui início de prova material em nome próprio.

Como se vê, não foi aplicado ao caso concreto, como alega a Autarquia, o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que se exige para a concessão da aposentadoria rural por idade o labor campestre no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, que foi devidamente cumprido no caso dos autos.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida pela autora no período anotado em sua CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 30.07.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.08.2013 - fls. 36/37), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC, a Súmula n. 111 do STJ e o entendimento da Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **INEDERCY PARENTE GONÇALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB - em 09.08.2013**, e renda mensal inicial - RMI - no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039073-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039073-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINA DA SILVA SOUZA LIMA
ADVOGADO	: SP064314 JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG.	: 12.00.00069-4 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação previdenciária, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e antecipou dos efeitos da tutela, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade em favor da requerente, no valor de um salário mínimo, desde a citação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº. 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário, na forma da lei.

Recorre a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo e o julgamento do agravo retido de fls.46/49. Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora carece de interesse de agir, porquanto não requereu o benefício no âmbito administrativo, e sendo assim, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito. Subsidiariamente, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos sem contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal do INSS, no sentido de não haver interesse em formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

De início, impende elucidar que não há controvérsia acerca da matéria de fundo, no que se refere aos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, resumindo-se as questões postas no agravo retido e na apelação autárquica à necessidade de prévio exaurimento da via administrativa como condição da ação.

Quanto ao recebimento do recurso no efeito suspensivo, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, em foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estavam sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, envolvendo pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, dentre as quais a de que nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, que é o caso dos autos.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No caso dos autos, trata-se de demanda ajuizada em 04/10/2012 e após contestar a ação, a Autarquia interpôs agravo retido em face da decisão saneadora proferida às fl. 36, que dentre outras questões, afastou a exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação previdenciária, restando, assim, caracterizado o interesse de agir da parte autora.

Destarte, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta a desate, é de ser mantida *in totum* a r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento dos temas suscitados, para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001643-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO CACIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016438020144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, acrescidos dos consectários legais. Mantida a antecipação da tutela.

Inconformado, apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 58/60), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos 05 e 06 do Juízo, cujo teor transcrevo: "5. No caso de resposta afirmativa ao quesito nº 3, a incapacidade encontrada impossibilita a parte autora de exercer sua profissão habitual? A incapacidade verificada é de natureza parcial ou total para as funções habituais? Se parcial, a parte autora pode continuar exercendo sua função habitual, mesmo que com maior esforço físico (redução da capacidade)? 5 - Sim. Total; " e "6. Ainda com relação à incapacidade da parte autora, é ela de natureza temporária ou permanente? Se temporária, com os tratamentos recomendados para para o caso, em quanto tempo poderá a parte autora recuperar a condição de trabalho? Em que critério técnico ecientificando a perícia se baseou para definir o tempo esperado de recuperação? 6-Permanente, para a função habitual;"

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se a profissão da parte autora, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito convertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 12/03/2014, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 33), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO CACIANO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 12.03.2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-43.2014.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
APELANTE : MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP291305 ADRIANO CESAR PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023184320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último benefício concedido, em 30/09/2009, conforme se verifica na cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 103vº), e a data do ajuizamento da presente demanda (21/05/2014).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 94/96).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-22.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DULCE MANOEL DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP340038 ELZA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032702220144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/03/1949, completou a idade acima referida em 15/03/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois

isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia das certidões de casamento e de óbito do filho (fls. 18 e 22), nas quais o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esse documento registra ato celebrado em 1969 e 1972, sendo que a partir de 1976 ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados aos autos (fls. 33/34). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana do marido, o que não é o caso dos autos.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-56.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.000535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA APARECIDA DA SILVA FILGUEIRAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005355620144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o fato de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001413-16.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA HELENA DA SILVA VITAL
ADVOGADO : SP242387 MARCOS EDUARDO LELIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014131620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalculer a renda mensal inicial da pensão por morte titularizada pela autora, considerando como remuneração do instituidor do benefício o valor de R\$ 1.900,00, consoante reconhecido em decisão proferida em sede de ação trabalhista. Os valores em atraso, descontados aqueles eventualmente já adimplidos administrativamente, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a sentença trabalhista, por si só, não pode ser considerada como início de prova material para fins de revisão dos salários-de-contribuição do segurado e que não pode sofrer os efeitos da coisa julgada produzida em processo do qual não foi parte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora do falecido instituidor por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

À fl. 64/66 foi juntada cópia de sentença proferida pelo Juízo da 50ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual restou reconhecido que o instituidor da pensão da demandante, ao trabalhar junto à empresa Kroco Kar Som Ltda. - ME, recebia remuneração equivalente a R\$ 1.900,00.

Cumprir esclarecer que o salário-de-benefício da pensão da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do espólio do finado segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte titularizada por sua dependente, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no

*período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.
- Recurso desprovido.*

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data do início do benefício (07.12.2001; fl. 14).

Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão prolatada na ação trabalhista em 09.09.2002 (fl. 70) e o ajuizamento da presente demanda em 18.02.2014 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 18.02.2009.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do falecido demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte titularizado pela autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados na forma da legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 18.02.2009. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

2014.61.83.003206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : SP076764 IVAN BRAZ DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032068720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária. Isenta de custas processuais.

A parte autora apela, pugnando pela concessão do benefício por incapacidade.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.08.1946, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 05.12.2014 (fl. 87/96), atesta que o autor (68 anos de idade, instrução de 5ª série do ensino fundamental, carpinteiro autônomo), sofreu queda de laje em 06.05.2010, com fratura da coluna lombar, tendo sido submetido a tratamento conservador, sofrendo, ainda, de hipertensão arterial, asma e diabetes mellitus. O perito concluiu que ele apresenta limitação da mobilidade da coluna lombar, implicando redução de sua capacidade laborativa, estando, portanto, incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sob a ótica ortopédica. Fixou-se a data da cessação do benefício de auxílio-doença (14.04.2011) como de início da incapacidade laborativa do autor (resposta ao quesito nº 11 do Juízo - fl. 93).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor mantinha vínculos de emprego regulares, em períodos interpolados, desde o ano de 1979, mantendo filiação como contribuinte individual nos períodos de 12/2008 a 12/2009 e 02/2010 a 10/2010, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 17.06.2010 a 10.12.2010 e 20.01.2011 a 14.04.2011, inferindo-se, assim, que não houve sua recuperação, consoante atestado pelo perito e, nesse diapasão, não se cogitando sobre eventual perda de sua qualidade de segurado, não obstante o ajuizamento da ação em 04.04.2014.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido

Em que pese a conclusão do perito quanto à incapacidade parcial do autor, entendo que se justifica, "in casu", a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Com efeito, o autor conta atualmente com 69 anos de idade, pautando sua vida laboral pelo desempenho de trabalho braçal (carpinteiro), considerando-se, ainda, que além de apresentar seqüela de fratura sofrida em coluna vertebral, é também portador de hipertensão arterial, asma e diabetes mellitus, concluindo-se, assim, que seu estado de saúde o torna incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, ocorrida em 14.04.2011 (fl. 52), posto que não houve recuperação do autor, consoante conclusão do perito, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, ocasião em que reconhecidos os requisitos para sua concessão.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e conceder-lhe o benefício de auxílio doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida ocorrida em 14.06.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luís José de Sousa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 11.09.2015**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011373-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO DA SILVA DIAS FILHO
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00022219720154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Com o incremento da instrução do feito por meio das informações do Juízo de primeiro grau, e após detida análise do caso, verifico que ser a hipótese de revogação da tutela.

O agravante alega ser portador de doenças de natureza ortopédica que lhe atingem os ombros. Ocorre que, em laudo médico acostado às fls. 127/132, a perita judicial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual a alegada inaptidão do segurado para exercer suas atividades habituais não restou suficientemente demonstrada.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, **REVOGANDO-SE a tutela anteriormente concedida**.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022033-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
AGRAVANTE : OSMAR GIMENE MOLINA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088760920144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a produção de prova pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a prova pericial é necessária não pela falta do formulário, mas, sim devido ao fato de que o formulário apresentado pela empresa empregadora não condiz com a realidade. Alega que o PPP fornecido pela empresa limitou-se a informar a exposição ao agente físico ruído sendo omissa quanto à exposição a agentes químicos. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 110, indeferiu a produção de prova pericial, nos seguintes termos:

"1. Fls. 413/414: Indefiro o pedido de produção de prova pericial, por entender desnecessária ao deslinde da ação. (...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a produção de prova pericial. Isso porque a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece

ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

"previdenciário. aposentadoria por tempo de serviço. revisão. cômputo de atividades exercidas em condições especiais. termo inicial. requerimento administrativo. aplicação dos arts. 49 e 57, § 2º, da lei n. 8.213/1991. 1. no tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especial idade dos serviços prestados. 2. havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. longe de afrontar o art. 174 do decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de com prova r o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. com efeito, o regulamento da previdência determina que à autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do decreto n. 3.048/99. 4. agravo regimental improvido." (processo agresp 201000212506 agresp - agravo regimental no recurso especial - 1179281 relator(a) jorge mussi sigla do órgão stj órgão julgador quinta turma fonte dje data:03/05/2010 data da decisão 15/04/2010 data da publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor. IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos prova dos autos. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - Agravo improvido." (Processo AI 00145387820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440323 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 27/08/2012 Data da Publicação 10/09/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 1944/3564

40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para com prova e tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para com prova e a alegação do autor. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de prova e outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a com prova e da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da com prova e do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de com prova e que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impréstito para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa. VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008).

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção

através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferir-lhe, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos prova dos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de prova, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022216-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : PEDRO ALVARES SALOMAO

ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069497120154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou da competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de São José do rio Preto.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada contraria entendimento sumulado pelo Colendo STF. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, verifico que o autor/agravante reside no Município de São José do Rio Preto/SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (3ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 72/93, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, *verbis*:

"(...)

Não merece amparo, a meu juízo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.

(...)

Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desrespeitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.

(...)

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto. (...)"

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

"Art. 109: (...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que

forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o **juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro**.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**São José do Rio Preto**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo *a quo* (3ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022295-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLEIDE APARECIDA BASILIO DE LIMA
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10011735520158260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleide Aparecida Basilio de Lima em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, a fim de que a autora formule corretamente a causa de pedir.

Alega a agravante, em síntese, o total descabimento da decisão ora agravada, aduzindo que a petição inicial atende aos requisitos do artigo 282 do CPC, pois contém os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, permitindo a apreciação e julgamento da demanda.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

A análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades. Assim, a inépcia da petição inicial deve ser decretada somente quando não satisfeitos os requisitos estritamente dispostos no Estatuto Processual Civil.

No caso vertente, a petição inicial (fls. 07/09) não se mostra genérica, não podendo ser tida por inepta, uma vez que, embora, de forma sucinta, narra os fatos, expõe os fundamentos jurídicos e elabora o pedido, possibilitando a apreciação do mérito com o regular processamento da demanda.

Dessume-se da leitura da petição inicial a explicitação do pedido e da causa de pedir, bem como requerimento visando à realização de perícia médica, que permitirá constatar a existência de incapacidade para o trabalho e a qualidade de segurado na data de início da incapacidade.

Com efeito, os fatos serão esclarecidos e analisados na fase de instrução, não sendo possível ao magistrado estabelecer requisitos para a petição inicial não previstos nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA DA INICIAL. SUFICIENTE NARRAÇÃO DOS FATOS E COMPREENSÃO DA PRETENDIDA CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA. REQUISITOS DO ART. 282, DO CPC, ATENDIDOS.

I - Havendo suficiente narração dos fatos e sendo possível determinar o pedido e a causa de pedir revela-se apta a petição inicial.

II - Exigência de especificação aprofundada dos fatos não se subsume aos requisitos do art. 282, do CPC, cuja interpretação deve ser restritiva.

III - Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.026654-7 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. em 15.12.2003; DJU de 2.2.2004; p. 406).

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1 - A falta de autenticação das cópias juntadas aos autos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade das mesmas.

2 - É incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil.

3 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.031540-2 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra; j. em 12.8.2003; DJU de 29.8.2003; p. 620).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022296-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JULIANA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP317211 PAULA GALLI JERONYMO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 10003194920158260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juliana de Souza Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* postergou a citação da autarquia previdenciária para momento posterior à elaboração do laudo médico pericial, sob o fundamento de conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional.

Alega a agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada, tendo em vista que sem a citação não há desenvolvimento válido e regular do processo e, especificamente neste feito, a citação é fato propulsor utilizado para se determinar a data do início do benefício, razão pela qual a postergação da citação causar-lhe-á prejuízos irreparáveis.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Civil, para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu e, conforme o disposto no artigo 219 do mesmo diploma processual, "*a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição*".

Ressalte-se, ainda, que, nos casos de benefício previdenciário, a citação é considerada com frequência marco inicial da concessão do benefício.

Destarte, não se justifica a postergação da citação da autarquia previdenciária, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata citação do réu.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022301-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : RICHARDS FERREIRA ALVES
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10104385120158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais ou ao JEF de São Bernardo do Campo.

Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação do § 3º, do artigo 109, da CF/88. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, a parte autora, domiciliada em Diadema, propôs a ação de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Diadema/SP. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Diadema/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, não tem amparo à declinação de competência, de ofício, efetuada pelo juízo de Direito da Comarca de Diadema.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º. A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a Comarca de Diadema/SP.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

2015.03.00.022316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IRENE FRANCO DE MOURA MENDES
ADVOGADO : SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00016895720158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irene Franco de Moura Mendes face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que era esposa do falecido, titular do benefício de aposentadoria por idade, de modo que faz jus à pensão por morte pleiteada. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso vertente, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não reformada a r. decisão agravada.

Com efeito, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que era titular do benefício de aposentadoria por idade (fls. 25/31).

De outra parte, a condição de dependente da autora em relação ao de cujus restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 22) e de óbito (fl. 24), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Daniel de Oliveira Mendes, ocorrido em 31.07.2015, conforme certidão de óbito de fl. 24.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal.

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para deferir a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício em seu favor.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.022319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : OLIVIO DO VALE PESSOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00058968320158260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para o autor comprovar recente negativa administrativa do benefício pleiteado, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que já teve o benefício negado administrativamente conforme requerimento administrativo apresentado em 30/05/2011. Aduz ser desnecessário novo requerimento administrativo. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Ocorre que, *in casu*, verifico, às fls. 27/28, que o autor/agravante já formulou requerimento administrativo, em 30/05/2011, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, o qual restou indeferido, em razão da renda mensal bruta familiar ser igual ou superior a ¼ do salário mínimo vigente na data do requerimento.

O R. Juízo *a quo*, na r. decisão agravada de fls. 29/30, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para o autor comprovar novo requerimento administrativo, nos seguintes termos:

"(...)

2. Pelo que se depreende dos autos (fl. 21/22), o indeferimento pelo INSS já passa de 4 anos, e, para se evitar que a via judicial seja usada para substituir a via administrativa, vislumbro necessário novo requerimento administrativo, para, assim, configurar-se recente a negativa da concessão do benefício previdenciário formulado pelo autor. Assim, emende o (a) autor (a) a petição inicial, no prazo de 60 dias (...).

3. É certa a desnecessidade do esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário, ao menos, seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide, pela falta de interesse processual na modalidade necessidade.

"(...)".

A r. decisão não merece prosperar, pois, a Autarquia indeferiu administrativamente o pedido do autor, sob o fundamento de que a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, é igual ou superior a ¼ do salário mínimo vigente na data do requerimento. Tal manifestação é suficiente para caracterizar a resistência da Autarquia ao pedido do autor, além do que, não se pode exigir a formulação de novo requerimento administrativo do benefício, pois, se assim entendesse, estar-se-ia exigindo o esgotamento na esfera administrativa o que é vedado pelo nosso ordenamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º. A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento

para afastar a exigência de comprovação de novo requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022417-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SERGIO BIANCO DUARTE
ADVOGADO : SP202898 ANGELA FRANCESCHINI DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00082542720144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Bianco Duarte face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de atividade especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

Alega o agravante, em síntese, que possui o direito subjetivo de provar suas alegações por todo e qualquer meio de prova, sendo imprescindível a prova oral para comprovar a especialidade do labor exercido como operador de pregão ou operador de bolsa de valores, em instituições financeiras, eis que trabalhava exposto a ruídos em limites muito superiores ao tolerável.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a prova testemunhal é meio inadequado para fins de comprovação do exercício de atividade especial, o qual depende de prova técnica e documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário, assinado pelo responsável técnico pelos registros ambientais.

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022683-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELIANA FREIRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10107900920158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Freire dos Santos face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de pensão por morte, por meio da qual o d. Juiz de Direito da Comarca de Diadema/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação na comarca de seu domicílio, qual seja, Diadema, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022735-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00054921720154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco das Chagas Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando à parte autora o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo do processo sem prejuízo do seu próprio sustento e dos seus dependentes, nos termos da Lei n. 1.060/50. Sustenta que embora possua renda mensal razoável, arca com gastos extras que o impossibilitam de custear o processo, bem como que o valor que se deve ter como base para a gratuidade da justiça é o salário líquido e não o total bruto. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ressalto que a remuneração percebida pelo agravante, por si só, não induz ao entendimento de que esteja em condições de arcar com as verbas sucumbenciais sem prejuízo próprio ou de sua família, devendo ser levado em consideração não só os ganhos, mas também as despesas básicas inerentes à manutenção do grupo familiar. Confira-se:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCEITO.

- De acordo com a lei, o conceito de assistência judiciária compreende tanto o direito de ter um advogado que defenda em juízo o interesse da parte miserável como o da isenção de taxas e despesas (justiça gratuita). Tratar de um e de outro debaixo da mesma rubrica não ofende a lei. Lei 1060/50, arts. 3º e 5º.

- Recurso especial. Inexistência de seus pressupostos. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP 489421/SP; 4ª Turma; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJ de 17.06.2003, pág. 114)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022937-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA SPINELLI e outro(a)
: JOSE LUIZ DE ALMEIDA SPINELLI
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUIZ GINO SPINELLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00393786819904036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o Contador Judicial ao elaborar os cálculos equivocou-se colocando o salário de contribuição referente à jan/86 para o mês de fev/86 e, assim, sucessivamente trazendo-lhes prejuízos. Pugnam pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 52 tem o seguinte teor:

"Compulsando os autos, verifico que a irresignação da parte exequente quanto aos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, em cumprimento do v. acórdão proferido nos autos dos embargos à execução, consiste, em síntese, na distribuição dos salários de contribuição de janeiro a março e dezembro de 1986 da atividade secundária e evolução da renda mensal entre janeiro e fevereiro de 1989.

Todavia, conforme informado pela Contadoria Judicial à fl. 403, não há determinação para alteração dos salários de contribuição utilizados no cálculo de apuração da RMI e o valor referente a janeiro de 1989 está incorreto, pois não obedeceu ao teto de pagamento.

Outrossim, a Contadoria Judicial ratifica os cálculos de liquidação apresentados às fls. 403/405, elaborados em consonância com o julgado e de acordo com a carta de concessão, bem como informa que, se houve equívoco na distribuição do salário de contribuição, tal fato se deu no processo concessório.

Por conseguinte, homologo os cálculos de fls. 403/405, tendo em vista que foram observados os estritos termos do julgado. Observe-se que a Contadoria Judicial é órgão de assessoramento do Juiz em matéria contábil, e, derivando do acervo técnico que ostenta e da equidistância que guarda das divergências estabelecidas entre os litigantes, a imparcialidade e higeidez do que apura, o que afere como tradução da exatidão do crédito que fora reconhecido à parte exitosa na ação reveste-se de legitimidade, devendo ser acolhido, salvo se infirmado por elementos substanciais aptos a desqualificar o que apurado, inócurrenente na espécie.

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao homologar os cálculos da Contadoria do Juízo. Isso porque, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)"

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Acresce relevar que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela Contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, além do que, conforme manifestação de fl. 42, a Contadoria Judicial ratificou seus cálculos após a apreciação das alegações trazidas pelos autores/agravantes, às fls. 38/40, ora objeto deste agravo.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados desta Eg. Corte:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CALCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO. Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Apelação do exequente a que se nega provimento." (Processo AC 199903990599613 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 504410 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 88 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação 17/09/2009).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO. I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução. V - Apelo improvido." (Processo AC 97030507590 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 384255 Relator(a) JUÍZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1371 Data da Decisão 29/01/2008 Data da Publicação 15/02/2008).

E, também:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LIQUIDAÇÃO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. 1. A simples discordância dos cálculos elaborados pela Contadoria, sem a demonstração de que houve erro grosseiro por parte daquele Setor, não é suficiente para que seja acolhido pedido de perícia contábil. 2. O Setor de Cálculos Judiciais, na qualidade de órgão auxiliar da justiça, goza, efetivamente, da fé pública explicitada na sentença, militando em seu favor a presunção *juris tantum* do exato cumprimento da norma legal. 3. Agravo improvido. Decisão mantida." (Processo AG 200702010132092 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 159533 Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES

Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data::25/04/2008 - Página::544 Data da Decisão 17/03/2008 Data da Publicação 25/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL - PRESUNÇÃO RELATIVA - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. - Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reforma de sentença que, em sede de embargos de execução, julgou procedente em parte o pedido para fixar o valor de execução conforme os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. - Compete deixar de conhecer da parte do recurso de apelação da CEF referente a condenação a honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que o Juízo de 1º grau afastou explicitamente a condenação em honorários sucumbenciais. - A própria apelante, na petição inicial dos presentes embargos de devedor, bem assim na petição de fls. 32, reconhece que fora condenada a proceder à correção do saldo de conta vinculada de FGTS de acordo com os índices de 42,72% (Plano Verão - janeiro/89) e de 44,80%

(Plano Collor I - abril/90). Caberia à apelante trazer elementos idôneos (como, por exemplo, a cópia do título judicial exequiêdo) para desconstituir, nesta fase processual, tal premissa, que, ressalte-se, foi adotada pelo magistrado de piso. - A jurisprudência firmada nesta egrégia Corte Regional é pacífica no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção juris tantum de estes observarem as normas legais pertinentes, bem como pela fé pública que possuem. - Precedentes colacionados. - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (AC 200551010054943 AC - APELAÇÃO CIVEL - 388008 Relator(a) Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::18/06/2007 - Página::669 Data da Decisão 13/06/2007 Data da Publicação 18/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO
No. ORIG. : 13.00.00173-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (26.02.2014). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, em especial o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora (fls. 103/113), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 12.09.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.09.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprir esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.
(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por

depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 26.09.1974 (fl. 38) e certidões de nascimento de filhos, em 1975, 1976 e 1978 (fls. 20/22), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como CTPS do marido, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural (fls. 27/34) e contratos de parceria agrícola (1998/2004; fls. 39/45). Trouxe, ainda, cópias de sua própria CTPS (fls. 23/26), com anotações de vínculos de emprego de natureza rural, e recibos de pagamento (fls. 46/52), que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 81/82) foram unânimes no sentido de que a autora sempre trabalhou na roça, na cultura de café, como parceira, bem como na condição de diarista, para diversos proprietários rurais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Destaco que os períodos laborados pelo cônjuge da demandante em atividade urbana não descaracterizam a sua qualidade de segurada especial, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

De igual modo, o fato do marido da autora perceber aposentadoria por idade na qualidade de comerciário, não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que, segundo consta dos dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fl. 69), o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, praticamente equivalente, portanto, ao que o marido receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COMBASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Saliento, ademais, que a autora possui início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.09.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (26.02.2014; fl. 54), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUSA APARECIDA TEIXEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.02.2014**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003023-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO APARECIDO MARTINS PARREIRA
ADVOGADO	: SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
No. ORIG.	: 13.00.00046-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Assim, passo à análise da questão.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 15/26, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (21-03-2012 - fl. 27), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por fim, não procede a alegação do INSS referente à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (16-05-2013 - fl. 02), todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (21-03-2012 - fl. 27).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOÃO APARECIDO MARTINS PARREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 21-03-2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

2015.03.99.003917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO
No. ORIG. : 12.00.00010-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenada a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais.

O réu apelante, em suas razões de recurso, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural na qualidade de segurado especial, no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, que segundo os depoimentos testemunhais, durante a maior parte de sua vida laboral o autor ofereceu seus serviços para a confecção de cercas, que não pode ser considerada atividade rural. Subsidiariamente, requer a isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 156/161), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

O autor, nascido em 08.07.1949, completou 60 (sessenta) anos de idade em 08.07.2009, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos certidão de casamento contraído em 28.07.1973 (fl. 35), na qual fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, cópias de sua CTPS (fls. 12/34), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico rurícola. De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo em audiência realizada em 27.11.2012 (fls. 107/118) foram unânimes no sentido de que o demandante sempre trabalhou na roça, bem como fazendo cercas, até os dias de hoje, tendo trabalhado para Benedito Assalim, Mauro Fagiani, Roberto Melo, dentre outros.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos. Destaco, ainda, que a construção de cercas em sítios e fazendas não descaracteriza o trabalho rural.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 08.07.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (23.03.2012; fl. 49), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, a fim de isentá-lo do pagamento das custas processuais. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BENEDITO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 08.07.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004168-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURIVAL JOSE MACEDO
ADVOGADO	: SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG.	: 14.00.00042-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural na qualidade de segurado especial, no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 69/74), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

O autor, nascido em 18.01.1954, completou 60 (sessenta) anos de idade em 18.01.2014, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprir esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do

trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos certidão de casamento contraído em 20.12.1980 (fl. 12), título de eleitor emitido em 04.12.1981 (fl. 14) e certidão de nascimento de filho, em 1982 (fl. 16), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*, bem como carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacaembu (1981; fl. 15) e Notas Fiscais de Produtor Rural (fls. 17/21). Trouxe, também, cópias de sua CTPS (fls. 22/24), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico rurícola. De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo em audiência realizada em 28.07.2014 (mídia de fl. 61) corroborou que o demandante sempre trabalhou na roça, como diarista, até os dias de hoje.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*
(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 18.01.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (07.02.2014; fl. 26), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960 /09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LOURIVAL JOSÉ MACEDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 07.02.2014**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005154-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005154-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DALVA REGINA MOCHETTI DA CUNHA
ADVOGADO	: SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 14.00.00024-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a conversão de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (21.03.2013), e pagar as prestações em atraso acrescidas de juros de mora desde a citação e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, isentando-a do pagamento de custas processuais. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

A parte autora apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade (03.08.2011).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (fls. 14/19).

O laudo, referente ao exame realizado em 11.03.2014, atesta ser a autora portadora de pós-operatório (5º dia) de troca de prótese e artrose em joelho esquerdo, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho, fixando a data do início da incapacidade em agosto de 2011 (fls. 25/32).

A autora, quando da propositura da presente ação (14.02.2014) encontrava-se em gozo do benefício de auxílio doença, que lhe foi concedido em 03.08.2011 e cessado em 20.02.2014 (fls. 14).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito inicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Não há que se falar em fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento apresentado em 03.08.2011, vez que, nessa data, lhe foi concedido o benefício de auxílio doença que, apesar do não comparecimento da autora à perícia designada em razão do pedido de auxílio doença apresentado em 21.03.2013 (fls. 13), foi mantido até 20.02.2014 (fls. 14/vº).

Assim, o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 20.02.2014, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (11.03.2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 21.02.2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 11.03.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo

prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dalva Regina Mochetti da Cunha;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 21.02.2014;
aposentadoria por invalidez - 11.03.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005413-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005413-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123464 WAGNER BINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA SANFINS
ADVOGADO	: SP242720 ADRIANO ANTONIO FONTANA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 14.00.00072-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo em 29/05/2012, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não estar comprovada a união estável.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Pedro Grizzotti ocorreu em 30/04/2012 (fls. 11).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento religioso com o falecido, celebrado em 11.02.1998 (fls. 12); cópia do extrato da caderneta de poupança conjunta que mantinha com o *de cujus*, referente ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012 (fls. 23/25).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fls. 64/65).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.)

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da

citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

-*Embargos infringentes providos. (g.n.)*

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 29/05/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Aparecida Sanfis;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 29/05/2012;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006464-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO CHIDEYO ABE
ADVOGADO	: SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 11/21, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (17-11-2014 - fl. 26), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIO CHIDEYO ABE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 17-11-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007486-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DE FATIMA CARVALHO MARQUES
ADVOGADO	: SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO
No. ORIG.	: 14.00.00030-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as

condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 24 e 47/136, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da propositura da ação (27/01/2014).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, pois arbitrados com moderação. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA DE FATIMA CARVALHO MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 27/01/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007855-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMADEU MARTINHAO NETO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 11.00.00039-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida (17.03.11 - fls.13), descontando-se os valores pagos administrativamente, e pagar os atrasados com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas (fls. 28/39, 83 e 97).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.01.2013, atesta ser o autor portador de lombociatalgia, transtorno de disco em coluna, angina pectoris e doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca, apresentando incapacidade total e temporária desde 25.01.2011 (fls. 67/70).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. *Recurso improvido.*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido".*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 19.04.2011 (fls. 29).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 20.04.2011, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Amadeu Martinhão Neto;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 20.04.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009331-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CAROLINA RUFATO VERCEZI
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 00016175320138260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir e quanto ao mérito, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO. - O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Desta forma, afasto a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 10/21, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (01/07/2013 - fl. 25), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA CAROLINA RUFATO VERCEZI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 01/07/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010912-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010912-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
No. ORIG. : 30030525220138260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARLA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 14/23, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da

qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (11-02-2013 - fl. 36), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MANOEL ANTONIO DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 11-02-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011551-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011551-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA XAVIER DE SOUZA
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 13.00.00157-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 13 e 18/38, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (30/10/2013 - fl. 41), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA XAVIER DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 30/10/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012627-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012627-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO MACIEL OLIVEIRA DE AGUIAR
ADVOGADO	: SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG.	: 14.00.00148-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades sob condição especial no período de 06.03.1997 a 22.09.2005. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da qual o autor é titular em aposentadoria especial, a contar de 22.09.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas pelos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial de forma habitual e permanente

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.12.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial no período de 06.03.1997 a 22.09.2005, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sucessivamente a revisão da referida aposentadoria de que titular (NB 42/137.734.635-5), a contar de 22.09.2005, data do requerimento administrativo

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros

órgãos.

No caso dos autos, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, portanto, desnecessário o debate sobre eventual eficácia do EPI.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial no período de 06.03.1997 a 22.09.2005 (90dB), na empresa Votorantim Cimentos S.A, conforme PPP às fls. 73/75, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Quanto ao período de 06.03.1997 a 22.09.2005, houve o enquadramento como especial pelo INSS (fls.73/75), restando, pois, incontroverso.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos, o autor totaliza **28 anos, 6 meses e 30 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 22.09.2005**, conforme planilha anexa, que ora se acolhe, inserida à presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 22.09.2005, data do requerimento administrativo (fl.76).

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo do benefício (22.09.2005; fl.76) e o ajuizamento da presente ação (19.08.2014; fl.02), deve ser aplicada a prescrição quinquenal. Assim, o autor faz jus às prestações vencidas a contar de 19.08.2009.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso devidas a partir de 19.08.2009, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO MACIEL OLIVEIRA DE AGUIAR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 22.09.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 137.734.635-5), concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso devidas a partir de 19.08.2009, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012633-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00004-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Houve condenação da parte autora no pagamento dos honorários periciais arbitrados em R\$2.500,00 e advocatícios fixados em R\$700,00, observado o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser considerada a atividade especial a atividade no período de 11.05.1992 a 01.08.2013, como auxiliar de enfermagem, o qual somado aos demais períodos são suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, do ajuizamento da ação ou da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 11.11.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 25.07.1986 a 30.10.1987 e de 11.05.1992 a 01.08.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 01.08.2013, data do requerimento administrativo.

Deixo de analisar a questão referente à atividade exercida sob condição especial não acolhida pela r. sentença, ou seja, de 25.07.1986 a 30.10.1987, dada a ausência de impugnação no recurso da autora.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc), pois podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da autora, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, deve ser tido por especial o período de 11.05.1992 a 01.08.2013, na função de auxiliar de enfermagem, no setor de saúde, na Prefeitura de Santa Rosa de Viterbo, tendo em vista que exerceu sua atividade em cirurgia, terapia, psiquiatria e saúde ocupacional, ministrava medicação e desempenhava tarefas de instrumentação cirúrgica (PPP, fls.30/31), por exposição aos agentes biológicos "vírus, fungos e bactérias", previsto código 1.3.2, do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4, Decreto 83.080/79 e Decreto 3.048/99. Ademais, verifica-se dos documentos de fls. 44/47 e 50, que a autora recebia adicional de insalubridade.

Embora o laudo médico pericial (fls. 97/120) aponte que a autora "labutou em ambiente de riscos a sua saúde, provenientes da exposição de agentes biológicos, porém não atende a Instrução Normativa nº 118/05 da Previdência Social, portanto não contempla aposentadoria especial" o juiz não está adstrito à conclusão do perito, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, a teor do que dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, convertendo-se o período de atividade especial em comum (40%), somado aqueles incontroversos (doc. fl.23), totaliza a autora **12 anos e 03 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 2 meses e 5 dias de tempo de serviço até 13.01.2014**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha, ora anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.04.2014, fl.48), vez que à época do requerimento administrativo não fazia jus à aposentadoria.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer como atividade especial o período de 11.05.1992 a 21.03.2013, como auxiliar de enfermagem, totalizando 12 anos e 03 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 2 meses e 5 dias de tempo de serviço até 13.01.2014. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 04.04.2014, data da citação, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA CRISTINA DE CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 04.04.2014**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012713-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO LUIZ DALTOSO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00007-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 1991/3564

pleiteados na inicial e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição habitual e permanente do autor a agentes nocivos à saúde. Sustenta a ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista pela Lei n. 11.960/09 e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 17.12.1963, o reconhecimento da atividade especial exercida de 01.06.1980 a 01.08.1982, 02.07.1983 a 31.12.1983, 02.01.1984 a 02.07.1986, 30.07.1986 a 24.12.2009 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante

formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de **01.06.1980 a 01.08.1982, 02.07.1983 a 31.12.1983, 02.01.1984 a 02.07.1986**, laborados como soldador, conforme se verifica da CTPS de fl. 15/17 e dos SB's-40 de fl. 39/40, em conformidade com o código 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No referido julgado o Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial.

Destarte, o período de **30.07.1986 a 24.12.2009**, laborado na Companhia Paulista de Força e Luz, também deve ser considerado especial, vez que o autor desenvolvia suas atividades sob o risco de choque elétrico de tensões acima de 15.000 volts, conforme PPP de fl. 41/45.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Destaco, ainda, que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **28 anos, 06 meses e 28 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 20.05.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.05.2010 - fl.33), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Não há incidência de prescricional, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 18.01.2013.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SERGIO LUIZ DALTOSO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 20.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem aos autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012784-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012784-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANALICE MARIA DE NOVAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00039-4 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurgiu-se em relação aos consectários legais.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo a reforma dos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 14/48, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (25-05-2010 - fl. 49), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANALICE MARIA DE NOVAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 25-05-2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013543-02.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALEIXO DA SILVA
ADVOGADO : SP163177 JOSE APARECIDO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011996920148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para acolher seu cálculo de liquidação, no valor de R\$ 6.278,14 para o principal e juros de mora, além de R\$ 6.514,16, a título de honorários advocatícios. A parte embargada foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a isenção conferida pela justiça gratuita.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir na forma de seu cálculo de liquidação, pois as verbas referentes ao principal e juros de mora foram apuradas de acordo com os critérios estabelecidos pela decisão exequenda, assim como os honorários advocatícios, que foram calculados sobre o valor das parcelas em atraso, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Sem as contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 75.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, ocorrida em 15.01.2010. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. O benefício foi implantando em 29.04.2010, por força do cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, conforme documento de fl. 71.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, a parte exequente apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 7.879,84, correspondente ao principal e juros de mora, além de R\$ 8.434,39, a título de honorários advocatícios.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos de que ora se trata.

Com efeito, da análise da planilha do cálculo embargado, verifica-se que somente os juros de mora foram aplicados na forma prevista na Lei n. 11.960/09, não observando os índices de correção monetária fixados na aludida lei.

Ocorre que a questão relativa à aplicação das alterações da Lei 11.960/09 já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que a referida norma tem aplicação imediata, a partir da sua vigência. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

- 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.***
- 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.***
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.***

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

De outro lado, razão assiste à parte exequente, no que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que esta deve

corresponder ao somatório das parcelas que seriam devidas até a data da sentença, acrescidas de correção monetária e juros de mora, independentemente dos pagamentos efetuados por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, considerando que os cálculos das partes não estão de acordo com os critérios ora mencionados, visando a celeridade processual, na forma preconizada no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, procedeu-se à feitura de cálculo de liquidação no âmbito deste Tribunal, referente especificamente aos honorários advocatícios, no qual foi apurado o montante de R\$ 7.103,63, conforme planilha anexa, que somado ao valor de R\$ 6.278,14, correspondente ao principal e aos juros de mora, apontado no cálculo da autarquia, totaliza o montante de R\$ 13.381,77, valor este que servirá de base para a expedição da requisição de pagamento.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 13.381,77, atualizado para fevereiro de 2014. Em face da sucumbência recíproca, cada deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, observada a isenção de goza a parte embargada por ser beneficiária da assistência judicial gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014245-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014245-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVA PALOMBO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG.	: 14.00.00090-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do*

inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 11/17, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (29-04-2014 - fl. 19), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a dita decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de EVA PALOMO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 29-04-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro de Informações Processuais para a retificação do termo de autuação, devendo constar o nome da parte autora como EVA PALOMO DE SOUZA, conforme documentos acostados na fl. 10.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014879-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO(A) : PAULO FLORENCIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.00058-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido apenas para averbar o exercício de atividade especial nos períodos de 19.07.1973 a 11.10.1973, 27.06.1979 a 28.11.1979, 02.05.1981 a 11.11.1981, 13.04.1982 a 22.11.1982, 11.10.1984 a 18.04.1985 e de 01.08.1989 a 06.12.1997. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que também comprovou a especialidade dos demais períodos indicados na inicial, ante a exposição a ruído em nível superior aos limites previstos na legislação. Sendo assim, requer a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Tendo em vista que o autor, Paulo Florencio dos Santos, faleceu no curso da ação (06.06.2013; certidão de óbito às fls. 554), foi procedida à habilitação de sua esposa, Maria Aparecida Augusto dos Santos, na condição de sucessora (fl. 579).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.08.1941, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos 07.12.1962 a 30.04.1963, 25.05.1963 a 05.10.1963, 20.06.1964 a 19.01.1965, 29.09.1967 a 16.11.1967, 11.06.1969 a 21.07.1969, 01.02.1973 a 14.07.1973, 19.07.1973 a 11.10.1973, 22.10.1973 a 25.08.1977, 05.05.1978 a 09.11.1978, 27.06.1979 a 28.11.1979, 05.02.1980 a 31.10.1980, 02.05.1981 a 11.11.1981, 13.04.1982 a 22.11.1982, 08.10.1983 a 30.09.1984, 11.10.1984 a 18.04.1985, 06.05.1985 a 30.06.1989 e de 01.08.1989 a 06.12.1997. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Primeiramente, cumpre observar que, ante a ausência de recurso da parte ré, a especialidade dos períodos de 19.07.1973 a 11.10.1973, 27.06.1979 a 28.11.1979, 02.05.1981 a 11.11.1981, 13.04.1982 a 22.11.1982, 11.10.1984 a 18.04.1985 e de 01.08.1989 a 06.12.1997 restou incontroversa, pois, tendo a sentença se limitado a reconhecer o exercício de atividade especial, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, além dos períodos reconhecidos pela sentença, também devem ser tidos por especiais os períodos de 11.06.1969 a 21.07.1969, laborado na empresa Açúcar e Alcool Bandeirantes S/A, por exposição a ruído de 92 decibéis (laudo pericial judicial; fls. 524/526); de 05.05.1978 a 09.11.1978 e de 05.02.1980 a 31.10.1980, laborados na Usina Nova América, por exposição a ruído de 89 decibéis (laudo pericial judicial; fls. 171/200); de 08.10.1983 a 30.09.1984 e de 06.05.1985 a 30.06.1989, laborados na empresa Sobar S/A - Alcool e Derivados, por exposição a ruído superior a 80 decibéis (laudo técnico; fls. 142/153), por se tratar de agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

No entanto, quanto aos demais períodos, os documentos constantes dos autos não são suficientes à comprovação de atividade especial, eis que a comprovação de exposição a ruído depende de prova técnica, sendo, portanto, inaptos para tal mister apenas os formulários DSS-8030 elaborados pelo empregador.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos e laudos periciais judiciais terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, porquanto o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído, cujos efeitos agressivos não são neutralizados pelos tipos de equipamentos de proteção individual atualmente disponíveis.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade especial com os demais períodos comuns, o autor totaliza **30 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 06.12.1997**, data do último vínculo empregatício imediatamente anterior ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 06.12.1997, último vínculo empregatício do autor, nos termos do art. 53, inc. I e do art. 29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.06.1998 - fl. 34v), ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, porém, tendo como termo final a data do óbito do autor (06.06.2013 - fl. 554).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do óbito (06.06.2013), eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, resta consignar que os valores recebidos em razão da concessão dos benefícios de amparo social (NB 560.286.212-5 - DIB

09.06.2005) e aposentadoria por idade (NB 141.404.638-0 - DIB 25.11.2007), conforme extratos do CNIS anexos, serão compensados em fase de liquidação de sentença, limitando-se ao valor do crédito autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 11.06.1969 a 21.07.1969, 05.05.1978 a 09.11.1978, 05.02.1980 a 31.10.1980, 08.10.1983 a 30.09.1984, 06.05.1985 a 30.06.1989, totalizando 30 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 06.12.1997. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar da data da citação (26.06.1998) e com termo final na data do óbito do autor (06.06.2013), calculado nos termos do art. 53, inc. I e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data da citação e a data do óbito do autor. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em razão da concessão administrativa dos benefícios de amparo social e aposentadoria por idade.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014953-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDALINA ROSA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP284181 JORGE AUGUSTO MOLINA
No. ORIG. : 13.00.00080-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidi esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Assim, passo à análise da questão.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 15/37, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de IDALINA ROSA DE JESUS OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 30-07-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016643-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016643-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA DIAS GONCALVES
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 13.00.00226-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurgiu-se em relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 23/59, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (18-02-2014 - fl. 60), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSEFA DIAS GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 18-02-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017750-44.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017750-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALEX RABELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURDES AUGUSTA FRANCO
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 08005070920148120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 29/01/1959, completou essa idade em 29/01/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da Carteira e Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 11), com registro de contrato de trabalho rural em março de 2000, verifica-se que em julho de 2000 a autora possui registro de contrato de trabalho de natureza urbana conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 57). Ressalte-se que referido documento aponta atividade urbana desde 1988. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural no período exigido.

Ademais que os documentos de fl. 20, indicando a condição de lavrador do pai da autora, não serve como início de prova material do alegado trabalho, isto é, ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1982, constituindo novo núcleo familiar.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

[Tab]Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0018263-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018263-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO DO PRADO
ADVOGADO	: SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
No. ORIG.	: 12.00.00028-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o

relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/21 e 23/25, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (21/08/2012 - fl. 29), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme

o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os tribunais superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de GERALDO DO PRADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural com data de início em 21/08/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018598-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 40048624520138260048 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data da citação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos do art. 406 do Código Civil. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso de apelação, o Instituto réu, preliminarmente, alega a ausência de formulação de requerimento administrativo pela parte autora, devendo o processo ser sobrestado para que a parte autora requeira administrativamente o seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Conforme contestação de fls. 47/51, o INSS não apresentou defesa de mérito, cingindo-se apenas em alegações atinentes à falta de interesse agir, em razão da ausência de requerimento administrativo. Sendo assim, não havendo resistência da parte contrária, o feito deve ser suspenso a fim de possibilitar o requerimento administrativo que, de fato, não fora protocolado, em observância ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido esclarecer que após comprovação pela parte autora do efetivo requerimento administrativo, os autos ficarão sobrestados em primeira instância pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em consonância com o artigo 41, § 6º, da Lei 8.213/91, dando-se ao réu

oportunidade de se manifestar acerca da postulação administrativa. Passado os quarenta e cinco dias, havendo ou não manifestação do INSS, os autos deverão retornar a este Juízo para prosseguimento do feito.

Diante exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os autos retornem à primeira instância, a fim de que a parte autora protocole o requerimento administrativo do benefício e o comprove nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Ato contínuo, transcorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para manifestação do INSS, retornem os autos diretamente à Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018698-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018698-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DE GOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184618 DANIEL DEPERON DE MACEDO
No. ORIG. : 14.00.00324-8 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 15/95, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (25-06-2013 - fl. 63), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOÃO DE GOES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 25-06-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019995-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUKAS RIBEIRO BIANCO e outros(as)
: SUELEN RIBEIRO BIANCO VIEIRA
: SUZANI RIBEIRO BIANCO
: SORAIA RIBEIRO BIANCO
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
SUCEDIDO(A) : ADALBERTO DONIZETI BIANCO falecido(a)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00061-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e juros de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

À fl. 119/143, foi comunicado o óbito do autor, ocorrido em 25.04.2014, tendo sido procedida a habilitação de seus herdeiros necessários, homologada à fl. 150/150vº.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, pugnano pela fixação do termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo (09.04.2012), pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária no percentual de 20%.

Contrarrazões da parte autora à fl. 108/109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumprе assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 09.11.1962 e falecido em 25.04.2014, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.04.2013 (fl. 76/79), atesta que o autor era portador de espondiloartrose de coluna vertebral e escoliose, incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, sofrendo de limitações para o desempenho de atividades que exigissem grandes esforços físicos, podendo exercer, contudo, desempenhar as funções de motorista, conferente, vigia, recepção,

auxiliar administrativo. O perito fixou a DID e a DII em março de 2012.

Verifica-se dos autos, bem como da base de dados da Previdência Social (dados anexos), que o falecido autor esteve filiado à Previdência Social, contando com vínculos empregatícios em períodos interpolados, desde o ano de 1979, constando seu último registro junto ao Município de Nuporanga no período de 18.05.2005 a 17.05.2006 e contando com contribuições, como contribuinte individual, no período de 09/2011 a 01/2012 (fl. 53).

Requeriu, administrativamente, o benefício de auxílio-doença em 09.04.2012, pedido que foi indeferido, entretanto, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral (fl. 24), ocasião em que se encontravam presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado e, ainda, sua incapacidade laboral, consoante constatado pelo perito.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao falecido autor, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, vez que restavam presentes os requisitos para a sua concessão, quando do início de sua incapacidade laboral.

Entendo, entretanto, que é devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (09.04.2012 - fl. 24), incidindo até a data de seu óbito (25.04.2014 - fl. 135), devendo ser compensadas eventuais parcelas pagas a título de antecipação de tutela (fls. 105), quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo final do benefício na data do óbito do autor (25.04.2014) e **dou, ainda, provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (09.04.2012), bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021620-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021620-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE OLIVEIRA CASTANHO
ADVOGADO	: SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	: 14.00.00116-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (14/04/2014; fl.17), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefícios, no prazo de 15 (quarenta e cinco dias), em virtude da antecipação dos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2014/3564

efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação do duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006). Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual."

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 01/03/1954, completou a idade acima referida em 01/03/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente nas cópias de sua certidão de casamento (fl. 14), de certificado de dispensa de incorporação (fl. 13) e de certidão da justiça eleitoral (fls. 15/16), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 39/40). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024018-17.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2016/3564

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZA AIDA DA SILVA BORGES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 05/04/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em apertada síntese, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *inuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que

instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem

consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Tereza Aida da Silva Borges, nascida aos 17/06/1951, é portadora de déficit funcional na coluna vertebral devido a Lombociatalgia proveniente de hérnia de disco lombar em L5-S1, necessita de tratamento ortopédico, cirúrgico e fisioterápico, concluindo o experto que a pericianda está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho (fls. 50/66 e 113/114).

Em que pese a conclusão do experto, cabe elucidar que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Consta do laudo médico que por ocasião da perícia a autora contava com 61 anos de idade, não havia concluído o ensino fundamental, referiu que exercia atividades laborativas na função de trabalhadora rural sem registro em CTPS e que estava afastada há cerca de um ano, desde que teve o quadro de saúde agravado pelas doenças incapacitantes.

Foi constatado ao exame clínico que a autora apresentava acentuada redução da capacidade funcional da coluna vertebral, limitação em grau médico na mobilidade do tronco, dígito-pressão dolorosa nos processos espinhosos lombares, manobra de Lasegue positiva e reflexos tendinosos patelar e aquiliano hipoativos.

Destarte, o quadro delineado nos autos comprova que em virtude dos males que padece, aliados à idade avançada, baixo grau de escolaridade e ausência de qualificação profissional, a parte autora não tem reais condições de exercer qualquer atividade laborativa para garantir a sua própria subsistência, dado que a sua inserção no competitivo mercado de trabalho é de todo improvável.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.
2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.
3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.
5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Nesse sentido, ainda, têm-se a Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), *in verbis*:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Tereza Aida da Silva Borges, nascida aos 17/06/1951, seu esposo Pedro Fernandes Borges, nascido aos 28/06/1948, titular de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária e a filha Josiane Aparecida Borges, 34 anos, analfabeta, portadora de deficiência, sem renda.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por seis cômodos, guarnecidos com mobiliário simples e eletrodomésticos necessários ao mínimo conforto, nada que sugira ostentação, conforme observação da experta.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, com o qual eram custeadas as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água e medicamentos não fornecidos pela rede pública.

Consta que a família não era proprietária de veículo e que a autora não tinha nenhuma pessoa da família em condições de auxiliar nas despesas.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a família não é detentora de nenhuma outra renda, além daquela informada.

Nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge não deve compor a renda familiar, porquanto se destina à manutenção do idoso, de modo que não há renda para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 10/05/2011 (fl. 21), assim considerada a data em que os autos foram retirados pelo Procurador da Autarquia, em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Tereza Aida da Silva Borges;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 10/05/2011 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028090-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MATEUS DOS SANTOS SEVERO incapaz e outro(a)
: EDMILSON SEVERO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
REPRESENTANTE : CLAUDENICE BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 14.00.00142-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido dos autores, Mateus dos Santos Severo e Edmilson Severo dos Santos, para condenar o réu a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu genitor, José Edmilson Severo, a partir da data da citação (21.10.2014). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Determinada a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 121.

Interposto agravo retido pela parte autora, em face da decisão que determinou sua intimação para especificar, em dez dias, os meios de prova que pretendia produzir, justificando sua pertinência e relevância (fl. 87/90).

A parte autora recorre, pugnano pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito do instituidor da pensão (09.05.2014), tendo em vista que se trata de menores e incapazes, pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, considerada como as parcelas vencidas até a data da sentença.

O réu apela, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que por ocasião do óbito do autor em 09.05.2014, ele havia perdido sua qualidade de segurado.

Contrarrazões da parte autora à fl. 129/141.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou, à fl. 146/148vº, pelo não provimento da apelação dos autores e pelo provimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fl. 52/56, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filhos menores de José Edmilson Severo, falecido em 09.05.2014, consoante certidão de óbito de fl. 27.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento e óbito (fl. 24/25 e 27), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange à comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", verifico dos documentos juntados aos autos, que ele gozou do benefício de auxílio-doença até 15.11.2008, contando com vínculo de emprego posterior, no período de 12.07.2010 a 25.02.2011 (fl. 32/33). Gozou, ainda, do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência, a partir de 04.01.2012, que foi cessado na data de seu óbito, ou seja, em 09.05.2014 (dados do CNIS, anexos).

À fl. 27, consta da certidão de óbito, lavrada em 19.05.2014, que o falecido exercia a profissão de zelador, atestado como "causa mortis" a síndrome de imunodeficiência adquirida e tuberculose.

Entendo, assim, que o "de cujus" não havia perdido sua qualidade de segurado por ocasião de seu óbito, como alegado pelo réu, tendo em vista que a prova produzida nos autos demonstra que ele a mantinha até ficar incapacitado para o trabalho, tanto que passou a gozar do benefício de amparo social devido ao deficiente, restando patente, portanto, sua inaptidão para o trabalho.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido

Demonstrado, portanto, o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela legislação previdenciária, concernentes à dependência econômica, presumida para os filhos, e qualidade de segurado do instituidor do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pelos autores não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao deficiente, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez a que faria jus.

O termo inicial do benefício é devido a contar da data do óbito (09.05.2014 - fl. 27), considerando que os autores contavam com, respectivamente, quatro e três anos de idade à época do óbito, não incidindo a prescrição contra eles, consoante o art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Observo que os autores farão jus ao benefício até a data em que completarem 21 anos de idade, ou seja, Mateus até 27.01.2031 e Edmilson até 02.12.2031.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com a legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data da sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora e dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (09.05.2014), bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB para 09.05.2014.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029866-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA CAROLINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
REPRESENTANTE : ROZELITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 12.00.00165-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais). Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que não é portadora de deficiência.

Contrarrazões de apelação (fl. 133/135).

Em parecer de fl. 143/146, o i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

O laudo médico realizado em 23.09.2013 (fl. 72/76) constata que a autora, atualmente com catorze anos de idade, é portadora de insuficiência da valva pulmonar desde os 3 anos, estando atualmente incapacitada de forma total. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 04.04.2014 (fl. 108/110) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela, o padrasto, a mãe e três irmãs. A renda da família é proveniente dos trabalhos esporádicos exercidos pelo padrasto no valor de R\$ 300,00. Residem em sítio próprio, no Assentamento Santa Rita, porém as condições são precárias, sendo que o banheiro fica fora da residência e os quartos possuem apenas o contra piso. A assistente social relatou que a família enfrenta profundas dificuldades socioeconômicas, tendo em vista que os rendimentos familiares não são suficientes para suprir as principais necessidades da adolescente. Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (28.08.2012 - fl. 18), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a sua fixação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **Ana Carolina dos Santos**, bem como de sua representante legal, **Rozelita dos Santos**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **28.08.2012**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032005-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032005-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO DANIEL GIUS
ADVOGADO	: SP152848 RONALDO ARDENGHE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00021531220138260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural e conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta

com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos fls. 13 e 19.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 131/132) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 12/05/1967 a 30/04/1977, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/01/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, mantendo, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO DANIEL GIUS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em

08/01/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P. I.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032101-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IOLANDA GREGO CALEGARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255798 MICHELLE MONARI PERINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004462620148260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 06/02/2014, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, vez que deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, para a retomada da instrução processual e a complementação do estudo social. Quanto ao mérito, sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem exame do mérito, vez que não houve prévio requerimento administrativo, ou então, pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De início, quanto à preliminar arguida pelo douto *custos legis* no parecer retro, embora não tenha havido a prévia postulação administrativa do benefício assistencial, não se trata da hipótese de extinção do feito sem julgamento do mérito, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, que é o caso dos autos. Nesse sentido, confira-se: STF - RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014.

De outra parte, também não merece amparo a preliminar sustentada pela autoria, porquanto não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado para formar o seu convencimento.

Nessa esteira, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

III. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-50.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, publicado no D.E. em 22/05/2014); e

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. AGRAVO. LAUDO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 2. Não ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia médica, dado que a prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar, visto que, em respostas aos quesitos formulados pelas partes, o perito forneceu elementos suficientes para a formação do convencimento do Juízo.
 3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora, pela ausência do preenchimento referente à incapacidade.
 4. Agravo improvido."
- (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-45.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, 7ª Turma, publicado no D.E. em 30/07/2014).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 08).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, de acordo com a prova técnica, o núcleo familiar era constituído por cinco integrantes, quais sejam, a autora Iolanda Grego Calegari, 72 anos de idade, o esposo Arlindo Calegari, 75 anos de idade, aposentado e os filhos solteiros, Lucila, 34 anos, Lucimara, 33 anos, servidoras públicas, e José Roberto, 31 anos, porteiro.

A averiguação social constatou que o grupo familiar reside em casa própria, objeto de demanda entre herdeiros, composta por três quartos, sala cozinha e banheiro, além de um salão comercial de pequeno porte e uma edícula nos fundos, em péssimo estado de conservação.

A autora assevera que residia apenas com seu marido na casa dos fundos do terreno, todavia, afirmou à perita que residia com o esposo e filhos, tendo sido constatado no imóvel a existência de cinco camas com colchões, dois sofás, dois armários roupeiros, um fogão, uma geladeira, duas TVs, um DVD, um tanquinho e outros pequenos móveis, além de mesas, cadeiras, eletrodomésticos e utensílios suficientes para suprir as necessidades básicas da família.

A renda familiar, segundo informado, totalizava R\$3.884,00 e era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$724,00), dos vencimentos das filhas (R\$1.640,00), além do auxílio alimentação no montante de R\$630,00, e do salário do

filho José Roberto como porteiro (R\$890,00).

As informações colhidas na base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, anexados ao parecer do Ministério Público Federal, dão conta que Lucila auferiu vencimentos de R\$ 1.007,79 no mês de agosto de 2015, enquanto José Roberto, no mês de setembro, R\$1.956,68 (fls. 178/182).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, destinado à manutenção do esposo idoso, o conjunto probatório denota que não há situação vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou de deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de

provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032455-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA DA CONCEICAO SAMPAIO
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013724020118260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora objetivando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a autora foi condenada a pagar custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em sua apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem mais de sessenta e cinco anos e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta E. Corte.

Em parecer de fl. 80/81, a i. representante do *Parquet* Federal, pugna pela nulidade de todos os atos decisórios, devolvendo-se os presentes autos ao juízo *a quo*, abrindo-se vista para que seja oportunizado ao órgão ministerial de primeira instância o oferecimento de parecer.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da intervenção do Ministério Público Federal.

A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância não implica necessariamente a nulidade da sentença se, no caso, a demandante obtiver pronunciamento jurisdicional favorável em segunda instância. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICÁVEL.

1 - Não há que se falar em nulidade do processo pela ausência de participação do Ministério Público uma vez que não houve prejuízo para os autores e a omissão foi suprida pela manifestação nesta instância.

(...)

(TRF-3ª Região; AC 1082026 - 2006.03.99.000948-8/SP; 10ª Turma; Rel. Juiz Nino Toldo; j. 24.07.2007; DJ 08.08.2007; pág. 554)

Assim sendo, a apreciação acerca de eventual prejuízo a ser suportado pela autora deve ser realizada após o exame do mérito.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser idosa e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Verifica-se, todavia, dos dados do sistema de benefícios da Previdência Social, em anexo, que a autora obteve administrativamente o benefício de amparo social ao idoso, com data de início em 30.09.2013.

Entretanto, a autora ajuizou a presente demanda em 31.03.2011 (fl. 02), sendo citado o INSS em 23.01.2012 (fl. 35 verso). Portanto, se preenchidos os requisitos legais, poderá, em tese, receber as parcelas relativas ao amparo assistencial até o início do recebimento do benefício concedido administrativamente. É o que passo a analisar.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 04.10.1945, conta atualmente com 70 anos de idade e, no momento do ajuizamento da ação, com 65 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA

LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Recl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em (28.04.2013 - fl. 44/47) dá conta de que o núcleo familiar da demandante é formado por ela, sua mãe Maria Rita Ferreira, nascida em 24.08.1920, e seu irmão João Paulo Sampaio, nascido em 28.06.1965. Residem no mesmo local há 50 anos, em casa própria, edificada em alvenaria, coberta por telha de amianto, sem forro, composta por seis cômodos. O imóvel dista em torno de 20 quilômetros da cidade e não possui rede de abastecimento de água. O grupo familiar usa água de uma bica. A requerente não possui renda e sua genitora é beneficiária de pensão por morte e aposentadoria por idade, ambos de valor mínimo (fl. 52/53). O irmão da autora trabalha como vendedor de verduras autônomo e declarou ganhar R\$ 200 (duzentos reais), não integrando o referido ganho o cômputo da renda familiar por se tratar de renda variável. Sendo assim, a renda familiar *per capita* existente é, pois, equivalente a 2/3 do salário mínimo. A requerente possui colesterol alterado e diabetes, e sua mãe faz uso de algumas vitaminas que segundo relatado não são fornecidas pelo SUS, tendo que ser compradas. Declararam despesas fixas com alimentação, energia elétrica e medicação. Há que se considerar que se trata de família composta por duas idosas, de 70 e 95 anos, ambas analfabetas, estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias, que podem comprometer significativamente o rendimento percebido.

Portanto, resta comprovado que a autora é idosa e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (23.01.2012 - fl. 35 verso), quando o réu tomou conhecimento da pretensão da autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até 30.09.2013, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), em conformidade à Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício no período de 23.01.2012 a 30.09.2013. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até 30.09.2013. As verbas acessórias serão

calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032525-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAIZ AMORIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$300,00, ressaltando a observação ao Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela, requerendo a reforma integral do julgado, alegando que "o autor" se encontra incapacitado para exercer a atividade habitual de "lavrador", aduzindo que os documentos às fls. 15/18, somados aos depoimentos das testemunhas, demonstram o labor rural, e que não houve perda da qualidade de segurado, pois cessou as atividades em razão de doença incapacitante.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Como se vê da inicial (fls. 02/07), dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e cópias da CTPS às fls. 13/15, a autora trabalha como funcionária pública municipal, celetista, na função de "merendeira", desde 02.01.1992 até os dias atuais, sendo, a carência e a qualidade de segurada, irrefutáveis. A fundamentação da sentença de improcedência foi a ausência de incapacidade. Não houve produção de prova oral, como alegado no recurso, tampouco a autora cessou o labor em razão da doença que lhe acomete. Por fim, os documentos de fls. 15/18, citados no apelo, em nada se referem a demonstração de labor rural.

Desta forma, as razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO

HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.
2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL -
LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA
284/STF.

1. Razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.

3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.

(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO
ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA
DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).".

Destarte, não conheço do recurso de apelação interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032630-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO GONCALVES DE BRITO
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00039-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$500,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, desde o requerimento administrativo indeferido (17.03.2011, fl. 8), aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios desde 01.12.1976, embora não ininterruptos, com última remuneração recebida em agosto/2015, verteu contribuições ao RGPS, entre abril/2009 a maio/2010, e usufruiu do auxílio doença entre 08.05 a 15.07.2013.

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91

Quanto à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 06.06.2014, atesta que o periciado padece de lombalgia, gonartrose, à esquerda, e seqüela de paralisia infantil (hipotrofia em membro inferior esquerdo), apresentando incapacidade parcial e permanente, para atividades que demandem esforço físico, caminhadas, e permanência nas posições sentado ou em pé, incluindo a atividade atualmente exercida (fls. 118/127 e 138/139).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS - Consulta Valores, que ora determino seja juntado aos autos, após a cessação do benefício em 15.07.2013, o autor retomou suas atividades laborais, permanecendo ativo até setembro de 2015, não fazendo jus a qualquer dos benefícios pleiteados.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032637-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032637-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO MENGALI
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG. : 13.00.00119-0 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural e conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente pleiteia a reforma no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos fls. 17/22.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 103/104) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/01/1965 a 30/09/1979, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ANTONIO MENGALI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 28/06/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032692-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032692-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA AMALIA MAGNONI FERREIRA
ADVOGADO : SP307938 JOÃO DE ALCANTARA ROSSETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 30039136520138260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela a parte INSS, requerendo a reforma total da sentença e a improcedência total do pedido. Insurge-se, ainda, em relação aos consectários legais.

A parte autora, a seu turno, em razões de apelação, pede a majoração da verba honorária.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 91/95, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora recolheu contribuições para a Previdência Social. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não há que se falar em doença preexistente, uma vez que muito embora a doença tenha começado a se manifestar há aproximadamente 20 (vinte) anos, por se tratar de doença de caráter progressivo, a incapacidade surgiu há aproximadamente 12 (doze) meses da realização da perícia, isto é, por volta de outubro de 2013, devido a acentuação do quadro (resposta ao quesito 07 do INSS), época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento

da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo "in verbis": "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2- Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.02.2014, DJe 07.03.2014).

Nesse diapasão, se ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria por invalidez, tem-se a citação válida como termo inicial para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso, a sentença de procedência determinou à autarquia previdenciária a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (22.10.2013).

Destarte, cumprira, a sentença recorrida, o entendimento jurisprudencial consolidado, de forma que deve ser mantida na sua integralidade. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e as apelações do INSS e da parte autora**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA AMALIA MAGNONI FERREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 22.10.2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032768-08.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INES DA SILVA QUINTANILHA
ADVOGADO : SP220654 JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30003220320138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, para a realização de nova perícia. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 127).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.12.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.05.2014 (fl. 87/89), revela que a autora apresenta leucemia mieloide crônica, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade laborativa para o exercício de sua atividade laborativa habitual (doméstica). Apontou que apresentou boa resposta ao tratamento quimioterápico em curso desde 2008, estando com a doença controlada e sem sinal de recidiva.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que a autora está em desvantagem na concorrência por emprego, uma vez que continua fazendo tratamento quimioterápico; e tratando-se de doença grave, e cujo tratamento (quimioterapia) implica em diversos efeitos colaterais ao paciente, é de se reconhecer que a autora não apresenta condições para o retorno ao trabalho por ora.

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 02.04.2007 a 16.10.2009, e recebeu benefício de auxílio-doença de 18.05.2009 a 01.04.2013 (fl. 95), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.11.2013.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (60 anos) e sua atividade habitual (doméstica), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Inês da Silva Quintanilha, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.09.2015, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032779-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032779-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ALVARINA BREGADIOLI TOMAZIM
ADVOGADO	: SP145484 GERALDO JOSE URSULINO
CODINOME	: ALVARINA BREGADIOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024155820148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência, sob o fundamento de que não restou comprovada a miserabilidade. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade tendo em vista a gratuidade deferida.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é deficiente e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Em parecer de fl. 135/136, a i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo não provimento do recurso da autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)
§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

No caso dos autos, o INSS reconhece a deficiência da autora no Histórico do Reconhecimento de Direito, datado de 10.06.2014 (fl. 48 e verso).

Todavia, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da autora.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 06.02.2015 (fl. 98/100) dá conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu marido. Residem em casa de herdeiros composta por 06 cômodos em bom estado de conservação, organização e higiene. O imóvel é provido de energia elétrica, água, esgoto, pavimentação asfáltica, iluminação pública, coleta de lixo e está localizado próximo a uma Unidade de Saúde da Família (USF). A residência é guarnecida de móveis e eletrodomésticos seminovos, sendo um sofá, uma televisão, um fogão, um aparelho de DVD, um micro-ondas, uma máquina de lavar roupas, um tanquinho elétrico, um armário, bem como camas e guarda roupas. A família ainda possui um automóvel Volkswagen, modelo GOL, de ano de fabricação não informado. Na casa também reside a filha da requerente Maria Letícia Tomazim Lopes, seu genro Eduardo Fernando Lopes e seu neto Enzo Tomazim Lopes, que para efeito do disposto no §1º do artigo 20 da Lei 8.742/93 não compõem o núcleo familiar da autora. Portanto, a renda familiar da demandante consiste na remuneração percebida pelo seu marido, que até outubro de 2014 possuía vínculo com Depósito de Materiais de Construção Lucato LTDA-ME, recebendo mensalmente R\$ 1.666,32 (fl. 138) e que atualmente realiza serviços de eletricitista como autônomo, efetuando recolhimentos ao INSS como contribuinte individual. A demandante declara não saber quanto o marido ganha e informa que ele vai realizando parcialmente os pagamentos das contas mensais da casa, relatando que também recebem ajuda de familiares. Declararam despesas de energia elétrica (R\$ 57,54), água (R\$ 42,00), serviço funerário (R\$ 20,00), gás (R\$ 46,90), farmácia (R\$ 315,00), gêneros alimentícios (R\$ 800,00) e prestação dos eletrodomésticos (R\$ 320,00), não sendo possível realizar o cálculo da renda *per capita* do núcleo familiar, pois a renda mensal não foi declarada. O assistente social conclui que *as necessidades básicas supostamente são supridas*.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, no período analisado, o autor não se encontrava em situação de miserabilidade que justificasse a concessão do amparo assistencial ao portador de deficiência.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da autora, não restou comprovada a miserabilidade argüida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2048/3564

2015.03.99.033122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIA OTAVIO PIRES PRIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010555520128260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*. Por outro lado, é pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 09). Atente-se, ainda, para o laudo médico (fls. 50/51) e sua complementação (fls. 80), que comprovam que ela está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando comprovado que possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2013 (fls. 57/59) revela que a requerente reside com o esposo, em imóvel

próprio, adquirido quando os cinco filhos moravam com o casal, consistente em um sobrado com duas suítes no piso superior, hall e sacada, além de uma sala com dois ambientes no piso inferior, duas copas, cozinha, dois quartos, banheiro e garagem coberta, sendo a casa toda revestida em pedra ardósia e os banheiros com acabamento moderno, em pastilhas. Foi relatado que a casa é bem guarnecida, com móveis e eletrodomésticos novos. A renda da unidade familiar é composta pela aposentadoria auferida pelo marido da requerente, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Não foram relatados gastos extraordinários e os medicamentos utilizados são obtidos na farmácia municipal.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a parte autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033191-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033191-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ROSELI CEZARIO
ADVOGADO	: SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022787420138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença. Foi concedida a antecipação da tutela.

Inconformado, apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 95/101), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no

momento da perícia, conforme respostas aos quesitos 10, 13 e 14 (fls. 98/99), cujo teor transcrevo: "10. A doença ou lesão existente causa incapacidade para o trabalho habitual da parte autora? RESPOSTA: Sim.", "13. A incapacidade, no caso, é total ou parcial? RESPOSTA: Parcial." e "14. É permanente ou temporária? RESPOSTA: Permanente."

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional (não frequentou escola, fl. 95), a sua profissão de doméstica, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 19/05/2013, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 47), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 96).

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a concessão

do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROSELI CEZÁRIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 19.05.2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033383-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033383-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SONIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATALIA PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002113720138260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou requerendo, em síntese, que a r. sentença seja reformada.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 14/44, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (06-02-2013 - fl. 45), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de SONIA MARIA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 06-02-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033460-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033460-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DIVANZIR JACINTO
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 14.00.00170-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições

previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/30.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 65/66) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de janeiro/1970 a abril/1979, setembro/1981 a dezembro/1983, setembro/1984 a agosto/1986 e março/1987 a agosto/1987, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório dos períodos de atividade rural ora reconhecidos, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (11-08-2014 - fl. 33), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DIVANZIR JACINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 11-08-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034010-02.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034010-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAILA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES VALENTIM DA SILVA
ADVOGADO : MS017409 CAMILA SOARES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08029032620148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-

doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a data do seu indeferimento ilegal, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 11/13), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/07/2012, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (16/08/2014).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 56/64). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporariamente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (26/06/2014 - fl. 17), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Juros e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Relativamente à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50, e de acordo com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 450 do Supremo Tribunal Federal, ficando mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixado no patamar mínimo dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Como bem ressaltou o MM. Juiz a quo, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034377-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034377-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUZA APARECIDA ZUQUE VALERETO VIEIRA
ADVOGADO	: SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
No. ORIG.	: 13.00.00077-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício em janeiro/2013, quando parou de trabalhar, bem como a condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da

condenação.

Contra-razões (fl. 111/1113 e 118).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.09.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 17.09.2014 (fl. 60/62) revela que a autora é portadora de processos degenerativos em coluna lombossacra, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (trabalhadora rural).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou sua certidão de casamento (1984; fl. 12), certidão de nascimento de filho (1988, fl. 13), e escritura de doação (1993; fl. 14), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador, ficha de atendimento médico (fl. 11) e cartão (fl. 22), nos quais consta Funrural como Instituto de Previdência; carteira de associação Anti-Alcólica de Urânia (1996; fl. 15) e documentos médicos (2008 e 2010, fl. 17/19, 21), nos quais a autora fora qualificada como lavradora, e vínculos como trabalhador rural em nome de seu marido entre 1980 e 2012 (fl. 42), configurando tais documentos início de prova material de atividade rural do casal. Por outro lado, as testemunhas, mídia à fl. 89, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há 37/40 e 16 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura no Córrego Manoel Baiano, e como diarista no sítio do Miguel e para Marciano, tendo parado de trabalhar há uns dois anos por problemas de saúde.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (trabalhadora rural) resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.10.2013; fl. 31), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e tendo em vista a resposta ao quesito nº 12; fl. 62.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (24.10.2013) e fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Cleuza Aparecida Zuque Valereto Vieira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de

aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.10.2013, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034832-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034832-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LEONILDA ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATALIA PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30032257620138260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE

AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 09 e 11/12, os quais constituem início de prova material. Nota-se que, apesar de seu cônjuge ter deixado a atividade rural, a autora apresenta documentos em nome próprio (fls. 11/12), o que permite o reconhecimento de seu labor rural.

[Tab]

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (27/03/2014 - fl. 19), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de LEONILDA ALVES MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 27/03/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035051-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORFILIA CURA D ARES
ADVOGADO : SP266835 BONILHO GEOVANE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027138220148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela requerendo, preliminarmente, a designação de nova perícia médica. No mérito, pleiteia seja reformada a r. sentença. Contrarrazões de apelação (fl. 86/87).

Após breve relatório, passo a decidir:

A autora, nascida em 22.01.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.09.2014 (fl. 45/52), relata que a autora é portadora de lesão mitral, inexistindo incapacidade laborativa. Por outro lado, verifica-se do histórico da moléstia que a autora sofre de dupla lesão mitral com predomínio de insuficiência moderada a importante, bem como insuficiência das valvas aórtica e tricúspide, fazendo uso de medicação contínua.

Entretanto, em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica realizada por profissional que tenha conhecimento na especialidade de cardiologia, entendo que não se encontra suficientemente elucidada a questão atinente à configuração da incapacidade laboral da autora.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser anulada a r. sentença "a quo", reabrindo-se a instrução processual, com realização de nova perícia, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial a ser realizada por médico cardiologista, e julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035412-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035412-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURIVAL VERAS GALDINO
ADVOGADO	: SP269234 MARCELO CASTELI BONINI
No. ORIG.	: 00003951220138260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, decorrente de acidente de trabalho (resposta ao quesito nº 20 do réu - fl. 96).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o conhecimento por esta Corte da apelação do réu, dando-se baixa na Distribuição.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036479-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLEONICE DE FATIMA FUZATO
ADVOGADO : SP176366 ADILSON MARTINS DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10064787420148260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora requer, preliminarmente, seja decretada a nulidade da sentença, ante o cerceamento do direito de produzir prova. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 110/114).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.07.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.06.2015 (fl. 78/83), revela que a autora é portadora de prolapso da valva mitral, controlada pelo uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que a demandante referiu andar de bicicleta com frequência e fazer caminhadas, por indicação médica.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de audiência de instrução.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036697-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEITE BUENO
ADVOGADO : SP218070 ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -ME massa falida e outros(as)

PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40046546120138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 24/11/1950, completou a idade acima referida em 24/11/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 10), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador, observa-se que ele, a partir de 1971, passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme cópias de matrículas de imóveis, nas quais ele foi qualificado como funcionário público municipal (fls. 11/35), bem como em pesquisa ao CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Saliente-se que ele recebe aposentadoria por tempo de serviço, como "servidor público". Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se que o documento juntado à fl. 36 não serve ao fim pretendido, uma vez que não comprova qualquer atividade rural pela autora. Outrossim, o fato de a parte autora e seu marido serem proprietários de imóvel rural, por si só, não caracteriza início de prova material da atividade rural alegada.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037784-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024563620138260205 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdenciária Social, na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

O óbito de Benedicto Fernandes, ocorrido em 19/01/2013, restou devidamente comprovado pela cópia da certidão de óbito de fls. 10.

Todavia, conforme demonstra o documento juntado aos autos às fls. 21 e 37/38, ela recebia o benefício espécie 88, que corresponde ao amparo social ao idoso, intransmissível.

O benefício assistencial de prestação continuada regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07/12/1993, é personalíssimo e não gera direito à pensão por morte. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal, conforme os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.742/93. FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do

beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido. (Resp nº 175087/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 224);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO.

1. A renda mensal vitalícia se esgota na pessoa de seu titular, não gerando direitos aos dependentes.

2. Apelação provida." (AC nº 95.03.009700-2-SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 29/04/1997, DJU 21/05/1997, p. 35887);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. INACUMULABILIDADE. NATUREZA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Incabível a concessão de pensão se o de cujus era beneficiário da renda mensal vitalícia, benefício de natureza personalíssima.

2. Recurso provido." (AC nº 95.03.084123-2-SP, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 05/08/97, DJU 27/08/97, p. 67.991).

Assim, o benefício assistencial fica limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes, diferentemente do benefício de aposentadoria por idade rural, que dá ensejo ao pagamento de pensão aos dependentes.

Observe-se que as provas trazidas aos autos não foram capazes de elidir a presunção de legalidade do ato administrativo de concessão do benefício do amparo social ao deficiente, pois não restou comprovado que, que à época da concessão do benefício assistencial, o *de cujus* fosse trabalhador rural e preenchesse os requisitos essenciais para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Não há, nestes autos, início razoável de prova material do trabalho rural exercido pelo *de cujus*. Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037838-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037838-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
No. ORIG.	: 00070031820138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), a partir da citação (fl. 47), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela sujeição ao reexame necessário, e pela alteração da sentença quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 18/08/2012, conforme se verifica do documento juntado às fls. 55. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 22/05/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 84/97vº). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Dispõe o artigo 45 da Lei n.º 8.213/91 que "*O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)*".

Consoante perícia judicial, concluiu-se que a parte autora necessita de acompanhamento constante de outra pessoa para a realização das atividades cotidianas. Assim, resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91, fazendo jus o segurado ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/08/2012 - fl. 55), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão de auxílio-doença, a partir da data da citação.

No julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal

Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Anoto que matéria relativa à atualização monetária pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período anterior à expedição do requisitório, teve Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, em 16/04/2015, relatoria do Ministro Luiz Fux, conforme a ementa transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (RE nº 870947 RG, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24/04/2015, PUBLIC 27/04/2015).

Na mesma linha já decidiu esta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes." (ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 23/06/2015, DJU 02/07/2015).

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001010-87.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DEUGILSON LOPES AMORIM
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010108720154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer o labor especial desempenhado pelo impetrante nos intervalos de 02.05.1986 a 01.03.1996 e 03.12.1998 a 24.10.2013 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

À fl. 95 foi noticiada a implantação do benefício em favor do impetrante.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, inicialmente, a inadequação da via eleita, por ausência de liquidez e certeza, ante a necessidade de avaliar de forma ampla a prova dos fatos constitutivos do direito alegado. Sustenta, outrossim, a ausência de ato abusivo ou ilegal, visto que os dispositivos legais que regem a matéria não permitem a concessão da aposentadoria ao impetrante. No mérito, assevera que o uso de EPI elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 132/137), opinando pelo desprovimento do recurso do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de inadequação da via eleita.

A preliminar de inadequação da via eleita não merece prosperar.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão cinge-se, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria especial.

Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 10º da Lei nº 12.016/2009.

Da preliminar de inexistência de ato ilegal ou abusivo.

Essa preliminar arguida pelo INSS confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 15.04.1966, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 02.05.1986 a 01.03.1996 e 03.12.1998 a 24.10.2013, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes

nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do

art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do CPC, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**
- 3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**
- 5. Recurso Especial provido.**
(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Segundo o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 39/40, o impetrante, ao exercer a função de soldador e oficial soldador junto à empresa Zimetal Ind. e Com. de Auto Peças Ltda., no período de 02.05.1986 a 01.03.1996, se sujeitava a ruídos de intensidade equivalente a 87 decibéis. O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 46/49, a seu turno, dá conta que o impetrante, ao laborar como soldador de produção junto à empresa Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda., esteve exposto a níveis de ruído que variaram entre 90,8 e 92,6 decibéis, no período de 03.12.1998 a 24.10.2013.

Assim, em observância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima mencionado, devem-se reconhecer como atividade especial os períodos de 02.05.1986 a 01.03.1996 e 03.12.1998 a 24.10.2013, conforme o código 2.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro giro, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2074/3564

empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No caso dos autos, nos períodos de 02.05.1986 a 01.03.1996 e 03.12.1998 a 24.10.2013 o impetrante esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, sendo, portando, desnecessário o debate sobre eventual eficácia de EPI.

Sendo assim, somados os períodos de labor especial ora reconhecidos àquele já tido por insalubre na seara administrativa (fl. 67), o impetrante totaliza 26 anos e 02 meses de atividade exclusivamente especial até 17.10.2014, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (17.10.2014; fl. 16), consoante firme entendimento jurisprudencial, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-62.2015.4.03.6127/SP

2015.61.27.001296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CEVANIL APARECIDA PEREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012966220154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 13/04/2015, em que se busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a cessação administrativa do benefício NB 31/502.369.495-6 na data de 14/06/2014.

Após a distribuição do feito a parte autora foi intimada, em duas oportunidades, para juntar o comprovante do indeferimento administrativo do benefício e ficou-se inerte.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora carece de interesse de agir, porquanto somente após o requerimento do benefício no âmbito administrativo, com a pretensão resistida, é que surge o interesse de provocar o Judiciário.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma do *decisum*, sustentando que já havia apresentado requerimento administrativo em 05/01/2005 e teve seu benefício concedido até 14/06/2014 e no caso vertente, a jurisprudência pacificou entendimento que não é necessário o exaurimento e nem novo requerimento na via administrativa para se ingressar com a ação judicial.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos a ação é posterior ao entendimento uniformizado pelo STF, porquanto foi ajuizada em 13/04/2015, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio doença em 14/06/2014, ou subsidiariamente, o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A ação foi extinta de plano, por não ter a parte autora comprovado a existência de requerimento administrativo atualizado após a cessação do benefício, mesmo tendo sido intimada por duas vezes, para tal desiderato.

De outra parte, anoto que não houve pedido de prorrogação após a data fixada para a vigência do benefício concedido, para o qual o

segurado foi expressamente cientificado, em conformidade com a carta de comunicação de decisão juntada à fl. 11.

Assim, considerando que para o deslinde da ação é necessária a prova técnica, consubstanciada no exame médico pericial, a fim de se averiguar a persistência da incapacidade laboral do segurado e que se trata de matéria de fato não analisada pela Autarquia, a parte autora deveria comprovar que requereu o benefício no âmbito administrativo antes de ingressar com a presente demanda, para legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela Autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

Nesse sentido, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 543-B, §3º E 543-C, §7º, II DO CPC. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RESP Nº. 1.369.834/SP. RE Nº. 631.240/MG. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. 1. No julgamento do RESP nº. 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fosse aplicado o que foi estipulado pelo STF no julgamento do RE nº. 631.240/MG. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, externou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir. Este foi exatamente o entendimento adotado no v. Acórdão reexaminado, por meio do qual se reconheceu a necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse processual de agir em Juízo. 3. É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desaposentação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão. 4. Contudo, o que se pleiteou nos autos subjacentes foi a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a trabalhador urbano, não se havendo de falar, portanto, em hipótese de notória e potencial rejeição do pedido por parte do INSS, de modo que a formulação de prévio requerimento administrativo era sim necessária, estando este entendimento de pleno acordo com o que foi estipulado na ocasião do julgamento do RE nº. 631.240/MG. 5. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos". (g.n.)

(TRF3, AI 00158249120114030000, 7ª Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2015); e

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. - Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte. - Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário. - Assim ocorre com pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os. - Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária. - Agravo a que se nega provimento". (g.n.)

(TRF3, AC 00328966220144039999, 8ª Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015).

Destarte, há que ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004401-73.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.004401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA

APELANTE : GERALDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044017320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº

8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004617-34.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.004617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4911/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-40.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000762-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO GRILLO NETO
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP216809B PEDRO HUMBERTO CARVALHO VIEIRA e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática terminativa que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para condenar as rés ao pagamento da complementação da aposentadoria (NB: 46/025.206.723-1), a partir de 01-04-2002, nos termos da Lei nº 10.478/02, uma vez completado o tempo de serviço necessário e a regular permanência na condição de ferroviário até a data da respectiva aposentadoria.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o relator, ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, não o fez com acerto, uma vez que a decisão do C. STF nas ADI's 4357 e 4425 afastou a possibilidade de atualização pela TR apenas durante o período de tramitação do precatório.

Ante os argumentos expostos pelo INSS, cumpre reconsiderar parcialmente a decisão das fls. 298/300.

Passo à análise.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo legal** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela União Federal, **para reconsiderar a decisão de fls. 298/300, tão somente no tocante à correção monetária**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-67.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003358-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EVANDRA MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP139401 MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033586720034036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da União Federal, objetivando o pagamento das diferenças decorrentes da complementação a que faria jus a requerente, em razão da condição de pensionista de ex-ferroviário.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, tendo em vista que o segurado instituidor não faria jus a aposentadoria complementar, nos termos da concussão obtida em processo administrativo, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita. O INSS foi excluído do pólo passivo da presente ação.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*A apelante era pensionista do Ministério dos Transportes, vem percebendo como benefício pago por este instituto, a pensão deixada por falecimento do ex-segurado e pai da requerente, o Sr. Ernesto Miranda da Silva, funcionário da Reder Ferroviária Federal, exercendo a função de 'guarda-fio', fazendo a manutenção e reparos dos poste ao longo da linha férrea, que veio a falecer em 06/10/1970.*" (fls. 324/325)

Ademais, argumenta a autora: "*Embora sobre isso não restem dúvidas, o requerido, por pura arbitrariedade - uma vez que não pode alegar desconhecer a Constituição, vem deixando de pagar reiteradas vezes o valor da pensão a que a autora tem direito.*" (fl. 326)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia em sua apelação, em repetição ao alegado na inicial, o pagamento das diferenças decorrentes da complementação a que faria jus a requerente,

em razão da condição de pensionista de ex-ferroviário. Todavia, na sentença restou decidido que o instituidor do benefício sequer percebia aposentadoria e tampouco seus dependentes poderiam ser beneficiários de pensão por morte. Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004393-96.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004393-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBERTO JURADO BRISOLA
ADVOGADO	: SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 12-06-1954 a 20-03-1971, e atividade urbana no período de 25-03-1971 a 30-10-1977, sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1958 a 1961, e o exercício de atividade urbana no período de 28-04-1971 a 27-10-1972.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente requerendo a reforma de consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame

necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, REsp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Preliminarmente, rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à proposição da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas

atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à

valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP

200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifestação de violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 20 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 09-06-1942, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/188.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 274/275) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período compreendido entre 1958 a 1961.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante

apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 1958 a 1961, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Em relação ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS COMPROVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovada a atividade exercida pelo autor em alfaiataria, sem registro em CTPS, permitindo a averbação do período pleiteado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. II - A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, ao menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir efetiva exposição ao risco. III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)".

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0017509-07.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 07/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o

crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johnson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

No caso concreto, a parte autora apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/188.

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal (fls. 274/275), são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço (de 28-04-1971 a 27-10-1972), trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que demonstra a atividade urbana da parte autora, no caso, o documento da fl. 15, datado de 28-04-1971, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor urbano sem registro em CTPS entre o período de 28-04-1971 a 27-10-1972, que poderá ser computado para todos os fins, expedindo-se a respectiva certidão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os consectários legais conforme acima explicitado, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROBERTO JURADO BRISOLA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 1958 a 1961, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e na averbação do tempo de serviço urbano entre 28-04-1971 a 27-10-1972, que poderá ser computado para todos os fins, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007797-42.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS TORBITONE
ADVOGADO : SP133110 VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada

em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n° 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n° 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n° 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n° 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n° 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de

serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 13/12/1971 a 19/01/1977, de 12/04/1978 a 24/07/1981 e de 13/08/1984 a 30/08/1991.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 13/12/1971 a 19/01/1977, de 12/04/1978 a 24/07/1981 e de 13/08/1984 a 30/08/1991, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 34/56, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, de modo que a parte autora faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO CARLOS TORBITONE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 15/12/1998 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031228-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031228-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO CANISIO LOPES
ADVOGADO	: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	: 03.00.00110-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inequívoco caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO

CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 04/04/1973 a 31/07/1974, de 01/08/1974 a 31/01/1976, de 01/02/1976 a 19/04/1980 e de 01/08/1980 a 31/08/1988.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 19/33, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Sendo assim, os períodos de 04/04/1973 a 31/07/1974, de 01/08/1974 a 31/01/1976, de 01/02/1976 a 19/04/1980 e de 01/08/1980 a 31/08/1988 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nego provimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO TADEU MARTINS para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000598-23.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERAFIM AFONSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições

previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúrcola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 08/11.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 58/65) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 17/08/1960 a 31/12/1980, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 31/12/1965 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fls. 10), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fls. 58/65, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (08/08/2005 - fls. 44), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SERAFIM AFONSO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 08/08/2005 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011839-11.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011839-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : ANTONIO PAIXAO MATOS e outros(as)
: FRANCISCO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

: JOAO OREANA (= ou > de 60 anos)
: JOSE BERNARDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: MOACYR MOREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165842 KARLA DUARTE DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática terminativa que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações da União Federal, do INSS e da parte autora, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o relator, ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, não o fez com acerto, uma vez que a decisão do C. STF nas ADI's 4357 e 4425 afastou a possibilidade de atualização pela TR apenas durante o período de tramitação do precatório.

Ante os argumentos expostos pela União Federal, cumpre reconsiderar parcialmente a decisão das fls. 275/278.

Passo à análise.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo legal** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela União Federal, **para reconsiderar a decisão de fls. 275/278, tão somente no tocante à correção monetária**, nos termos da fundamentação.

Após, retornem os autos para a apreciação do agravo legal interposto pelo INSS, nas fls. 284/288.

P. I.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027050-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES GONZAGA RIBEIRO
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 04.00.00075-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios, bem como aos honorários periciais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inequívoco caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO

CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 17/09/1976 a 17/11/1982, de 13/03/1984 a 30/03/1984, de 01/04/1984 a 15/04/1986, de 13/05/1986 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 19/12/2000, de 01/02/2001 a 30/11/2001 e de 01/12/2001 a 27/04/2004.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos pleiteados, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 23/60 e 108/112, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Sendo assim, os períodos de 17/09/1976 a 17/11/1982, de 13/03/1984 a 30/03/1984, de 01/04/1984 a 15/04/1986, de 13/05/1986 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 19/12/2000, de 01/02/2001 a 30/11/2001 e de 01/12/2001 a 27/04/2004 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora. Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos da Resolução nº 305/2014 do CJF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES GONZAGA RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-09.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005060-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WINNETOU GOMES FREIRE
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00050600920074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos pleiteados e conceder o benefício de aposentadoria proporcional a partir de 25/05/2007.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao

período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei n.º 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto n.º 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98,

quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam

tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 24/08/1976 a 23/06/1977 e de 18/04/1980 a 07/08/1987.

Assim, devem ser considerados especiais estes períodos, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 20/55, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Nota-se que a parte autora já é aposentada administrativamente por tempo de serviço desde 2005, de acordo com o afirmado na exordial (fl. 04) e em consulta realizada ao CNIS.

Sendo assim, incompatível é a concessão de aposentadoria a partir de 25/05/2007, como determinado pela r. sentença.

Desta forma, é de se reconhecer apenas os períodos especiais pleiteados na exordial.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reconhecer como especiais os períodos de 24/08/1976 a 23/06/1977 e de 18/04/1980 a 07/08/1987, devendo o INSS averbar tais períodos, emitindo a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado WINNETOU GOMES FREIRE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço urbano especial de 24/08/1976 a 23/06/1977 e de 18/04/1980 a 07/08/1987, que poderá ser computado para todos os fins, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007991-39.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007991-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE GERMANO COELHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP138135 DANIELA CHICCHI GRUNSPAN e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00079913920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo

técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inequívoco caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 04/12/1985 a 30/11/1994 e de 01/12/1994 a 05/12/2003.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 16/17 e 95/96, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Sendo assim, os períodos pleiteados devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora. Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE GERMANO COELHO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029056-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029056-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RITA ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : SP071127 OSWALDO SERON
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
: 07.00.00058-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, arguindo preliminarmente que a r. sentença é *extra petita*, devendo ser anulada e, quanto ao mérito, requer a improcedência do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, tratando-se de ação já plenamente instruída, é possível o seu julgamento pela instância superior, ainda que a sentença *extra petita* tenha adentrado em questões de mérito, por interpretação extensiva do art. 515, § 3º do CPC.

Neste sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. SENTENÇA DE MÉRITO DECOTADA. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A despeito de ter havido decisão de mérito na sentença, sendo esta decotada na parte extra petita, a interpretação extensiva do § 3.º do art. 515 do Código de Processo Civil autoriza o Tribunal local adentrar na análise do mérito da apelação, mormente quando se tratar de matéria exclusivamente de direito, ou seja, quando o quadro fático-probatório estiver devidamente delineando, prescindindo de complementação, tal como ocorreu na espécie. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, AgRg no REsp 1194018/SP, j. 07/05/2013)

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Outrossim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ:

17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúrcola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos acostados nas fls. 09/14.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 50/54) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 15-11-1961 a 31-10-1991.

Sendo assim, o somatório do mencionado período com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora não recolheu as 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições necessárias à Previdência Social, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Indevido, portanto, o benefício.

Há que se considerar, no entanto, o reconhecimento do labor rural entre o período de 15-11-1961 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RITA ALVES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 15-11-1961 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins,

exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033970-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033970-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS GERALDO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00200-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira no período de 30-06-1968 a 30-06-1970, e o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial no período de 01-11-1977 a 16-05-1984.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.
Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

A parte autora, por sua vez, recorreu requerendo a procedência de seu pedido nos termos da exordial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifestação de violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/38.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 114/118) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 30-06-1968 a 30-06-1970, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 29-06-1970 - fl. 12, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 114/118, autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o período de 30-06-1968 a 30-06-1970 deve ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia a conceder o benefício.

Quanto ao período laborado em condição insalubre, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo

impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

In casu, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01-11-1977 a 16-05-1984.

Assim, o mencionado período deve ser considerado especial, uma vez que a parte autora trabalhou exposto a um nível de ruído médio acima de 90 decibéis, ao calor de 70 graus, e à poeira de sílica, junto à "Cerâmica Mogi Guaçu S/A", tendo o enquadramento com tempo de serviço especial no códigos 1.1.1. (calor) e 1.1.6 (ruído) do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79 (fls. 23/38).

Sendo assim, o período de 01-11-1977 a 16-05-1984 deve ser computado como especial, com a aplicação do fator de conversão, e ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, acrescentando ao cálculo os períodos ora reconhecidos, de atividade rural, de 30-06-1968 a 30-06-1970, e de atividade urbana em condição especial, de 01-11-1977 a 16-05-1984.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (05-11-1997 - fl. 11), posto que os documentos das fls. 11/38 demonstram que à época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos

termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações do INSS e da parte autora**, para determinar que o INSS proceda ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCOS GERALDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038166-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038166-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ROSA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP270635 MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
No. ORIG.	: 07.00.00383-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira no período de 21-11-1970 a 15-11-1978, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 10/91.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 168/170) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 21-11-1970 a 15-11-1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 21-11-1970 - fl. 104, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 168/170, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTSPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º

do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (08-03-2007 - fl. 94), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA ROSA DE OLIVEIRA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 08-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2122/3564

03-2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046808-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA ROBLES
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 07.00.00010-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Insurgiu-se em relação aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351,

g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 09/18.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 39/40) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 10-03-1969 a 31-10-1985, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 27-10-1979 - fl. 11, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 39/40, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período de atividade rural ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (22-10-2007 - fl. 37 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DE FÁTIMA ROBLES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 22-10-2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051975-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051975-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HEITOR MARCILIO BARBOSA DIAS
ADVOGADO : SP066388 JOAO AFONSO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do autor, para julgar procedente a ação e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito.

O embargante alega, preliminarmente, que, considerando que o Ministério Público Federal somente foi intimado da decisão monocrática em 31/08/2015, deve ser declarada a nulidade dos v. acórdãos proferidos em 26/05/2015 (fls. 112/117) e em 07/07/2015 (fls. 123/126v).

No mérito, aponta omissão e contradição no "decisum", quanto à análise do requisito da dependência econômica, uma vez que o menor sob guarda foi excluído do rol dos dependentes dos segurados, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Alega, ainda, a existência de erro material na decisão, uma vez que menciona como autores Alessandro Leal de Souza e Daniel José de Souza, que não integram a lide.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, sanando os vícios apontados, bem como declarando nulos os v. acórdãos de fls. 112/117 e 123/126v.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, destaco que, em observância ao disposto no artigo 60 do Regimento Interno deste E. Tribunal, ao Ministério Público Federal foi dada vista dos autos, em sede recursal, sendo, inclusive, ofertado parecer pela i. Procuradora Regional, nas fls. 99/101, não havendo que se falar, portanto, em nulidade dos v. acórdãos proferidos por esta E. Décima Turma, por ausência de intimação do "Parquet".

Frise-se, ainda, que, na data da prolação da decisão monocrática - 12/03/2015, o autor, nascido em 01/04/1996, já contava com 18 anos de idade.

No mais, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que, quanto à possibilidade de reconhecimento da dependência econômica do menor sob guarda, essa Corte Regional já consolidou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO APÓS A LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Da análise dos autos, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda do segurado José Nunes Soares de Melo (fls. 19). Da análise do termo de entrega sob guarda e responsabilidade, verifica-se que o autor foi entregue aos seus avós, nos termos do artigo 33 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, bem como apresentá-lo em juízo, sempre que for exigida sua presença. Ademais, verifica-se pelo estudo social de fls. 89/95, que o autor recebe os cuidados na formação, educação e desenvolvimento desde tenra

idade por parte dos avós paternos, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação ao seu avô José Nunes Soares de Melo. Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, este pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF da 3ª Região, Processo: 00091783320044036104; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 Judicial 1, data 14/02/2014)

Por certo tem o embargante o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na decisão embargada, ao mencionar como autores Alessandro Leal de Souza e Daniel José de Souza (segundo parágrafo da fl. 105), pessoas que, de fato, não integram a presente lide.

Sendo assim, retifico, de ofício, o erro material, passando o referido parágrafo a ter a seguinte redação:

"Dessa forma, o autor faz jus ao benefício pretendido desde a data do óbito da segurada (3/2/2007), uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal."

Ante o exposto, **retifico, de ofício, o erro material, e rejeito os embargos de declaração**, na forma acima explicitada.
P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057008-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057008-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
CODINOME : JOSE LUIS DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00037-4 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Passo, então, ao exame do presente caso.

Para comprovar o exercício de trabalho urbano, a parte autora juntou aos autos a sua CTPS, comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, e as certidões de tempo de serviço expedidas pelo INSS e pelo Governo do Estado de São Paulo (fls. 11/26, 75/76 e 259/260).

A documentação apresentada é suficiente para o reconhecimento de todo o período pleiteado.

Sendo assim, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional n.º 20.

In casu, a parte autora, nascida em 18-03-1950, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20/98, no ano de 2003.

Por sua vez, considerando que a parte autora permaneceu laborando até 19/08/2004 (data do requerimento administrativo), faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/08/2004), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LUIS DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 19/08/04 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0058325-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058325-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BENEDITO PORFIRIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG.	: 07.00.00102-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período pleiteado de 31/05/1965 a 30/05/1967, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao

contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 61/160.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 282/283) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 31/05/1965 a 30/05/1967, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de abril de 1965 (fl. 61), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fl. 282/283, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTSPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o período de 31/05/1965 a 30/05/1967 deve ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (07/06/2006), posto que os documentos de fls. 61/160 demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO BENEDITO PORFÍRIO DE MORAES para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059747-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00180-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido dispositivo processual.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para

estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inequívoco caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto nº 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto nº 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 14/12/1998 a 18/07/2005.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos pleiteados, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 20/22, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente, perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, fixando consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALTER JOSE DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com DIB em 26/01/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013465-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013465-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: FERMINO DIAS PEREIRA
ADVOGADO	: SP162282 GISLAINE FACCO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00002-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1966 e 1978 e 2006 a 2007 e, em consequência, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Decretou a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, reconhecendo o exercício de atividade rural desde 1964. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem

jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora, nascida em 11/10/1952, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 17/20. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 55/56) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 11/10/1964 a 09/08/1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Ressalte-se, contudo, que o período de 11/12/2006 a 30/11/2007 não será computado

para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 14/12/1967 (cópia do certificado de conclusão do ensino primário acostado na fls. 20), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 162 (cento e sessenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº

8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (17/07/2008 - fls. 36 vº), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer o período de labor rural 11/10/1964 a 09/08/1978, podendo ser reconhecido para fins, exceto para efeito de carência, e o período de 11/12/2006 a 30/11/2007, que somente poderá ser aproveitado pela segurada especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FERMINO DIAS PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 17/07/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022335-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022335-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO MONTINI
ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, requerendo, preliminarmente, a decretação da revelia do INSS, uma vez que não apresentou contestação no prazo legal. No mérito, pleiteia que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, ainda que tenha apresentado contestação tardiamente, o INSS não se sujeita aos efeitos da revelia, uma vez que é autarquia federal e que, portanto, atua na defesa do interesse público.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: o seu certificado de dispensa de incorporação, expedido em 10/09/1968 (fl. 13), em que é qualificado como lavrador; e documentos referentes ao seu cadastramento como produtor rural perante a Fazenda do Estado de São Paulo, à propriedade rural da família, bem como à comercialização da produção, com datas compreendidas entre 1988 e 2008 (fls. 33/41, 46/61, 63, e 65/69).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 102/104) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 01/01/1962 a 31/03/1967, 01/04/1982 a 31/10/1991,

podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 18/08/2008. Ressalte-se, contudo, que o período de 01/11/1991 a 18/08/2008 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 1968, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos não perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado não alcança o tempo mínimo necessário.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural nos períodos de 01/01/1962 a 31/03/1967 e 01/04/1982 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 18/08/2008, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das

contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pelo autor nos períodos de 01/01/1962 a 31/03/1967 e 01/04/1982 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 18/08/2008, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE ROBERTO MONTINI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural nos períodos de 01/01/1962 a 31/03/1967 e 01/04/1982 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 18/08/2008, que somente poderá ser utilizado para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027710-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027710-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA SCHMIDT DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-8 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem

jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente na sua CTPS, com registros de trabalho rural entre 1979 e 1994 (fls. 19/26).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 108/111 e 125/128) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 13/03/1961 a 31/07/1979, 07/03/1980 a 31/08/1981, 06/12/1981 a 30/06/1985, 02/03/1986 a 23/07/1989, e 24/02/90 a 31/10/1991, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e nos períodos de 01/11/1991 a 26/06/1994 e 07/12/1994 a 31/12/1996. Ressalte-se, contudo, que os períodos de 01/11/1991 a 26/06/1994 e 07/12/1994 a 31/12/1996 não serão computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por terem sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que demonstre a qualidade de lavradora da parte autora date de 1979, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL.

PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Verifica-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

No entanto, com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o não preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não comprovado o cumprimento do requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 2009, e que à época deveria contar com 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição. Desse modo, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo. No entanto, como tal pedido não é objeto da presente ação, não poderá ser concedido, devendo a autora pleitear tal concessão por meio de pedido administrativo.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o exercício de labor rural nos períodos de 13/03/1961 a 31/07/1979, 07/03/1980 a 31/08/1981, 06/12/1981 a 30/06/1985, 02/03/1986 a 23/07/1989, 24/02/1990 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência exigida para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e os períodos de 01/11/1991 a 26/06/1994 e 07/12/1994 a 31/12/1996, que somente poderão ser aproveitados pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora nos períodos de 13/03/1961 a 31/07/1979, 07/03/1980 a 31/08/1981, 06/12/1981 a 30/06/1985, 02/03/1986 a 23/07/1989, 24/02/1990 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e nos períodos de 01/11/1991 a 26/06/1994 e 07/12/1994 a 31/12/1996, que somente poderá ser aproveitado pela segurada especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA SCHMIDT DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural nos períodos de 13/03/1961 a 31/07/1979, 07/03/1980 a 31/08/1981, 06/12/1981 a 30/06/1985, 02/03/1986 a 23/07/1989, 24/02/1990 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e os períodos de 01/11/1991 a 26/06/1994 e 07/12/1994 a 31/12/1996, que somente poderão ser utilizados para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037948-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037948-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144097 WILSON JOSE GERMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE GIMENES CHRISTO
ADVOGADO	: SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
CODINOME	: JOSE GIMENEZ CHRISTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	: 04.00.00006-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS, e de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente, requerendo o reconhecimento do serviço militar prestado no período de 15/02/1964 a 15/11/1964.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa ao pedido de reconhecimento do serviço militar prestado no período de 15/02/1964 a 15/11/1964, ocorrendo julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade urbana exercida no período de 1975 a 1977 restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento, na qual o autor está qualificado profissionalmente como motorista (fl. 12).

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova

material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES CONTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.

II - (...)

III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade de motorista no referido período (fls. 94/96).

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho de 01/01/1975 a 01/04/1977 (até primeiro registro em CTPS).

O período em que a parte autora prestou serviço militar, de 15/02/1964 a 15/11/1964, também merece ser computado como tempo de serviço, nos termos do certificado de reservista (fl. 26).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/01/1975 a 01/04/1977, de 02/04/1977 a 30/09/1979, de 01/01/1980 a 01/06/1980, de 20/08/1980 a 01/06/1981, de 01/02/1982 a 31/05/1982, de 02/08/1982 a 16/02/1983, de 01/05/1983 a 30/12/1983, de 11/06/1984 a 26/01/1985, de 01/06/1990 a 10/11/1990 de 10/05/1991 a 31/01/1992, de 01/05/1992 a 10/12/1997. É o que comprovam as anotações em CTPS (fls. 13/17), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão, de forma habitual e permanente. Referida atividade encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Entretanto, não é possível o enquadramento como especial da atividade urbana exercida no período de 11/12/1997 a 19/02/2002, ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (19/02/2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O somatório do tempo de serviço do autor, na data da publicação da EC 20/98, considerando o período de serviço militar obrigatório de 15/02/1964 a 15/11/1964, os períodos de atividade especial de 01/01/1975 a 01/04/1977, de 02/04/1977 a 30/09/1979, de 01/01/1980 a 01/06/1980, de 20/08/1980 a 01/06/1981, de 01/02/1982 a 31/05/1982, de 02/08/1982 a 16/02/1983, de 01/05/1983 a 30/12/1983, de 11/06/1984 a 26/01/1985, de 01/06/1990 a 10/11/1990 de 10/05/1991 a 31/01/1992, de 01/05/1992 a 10/12/1997 e o tempo de serviço comum (fls. 13/17), é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente comprovado, o somatório do tempo de serviço do autor totaliza 29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo, não restando comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** apenas para reconhecer o serviço militar obrigatório prestado no período de 15/02/1964 a 15/11/1964 e a atividade urbana de natureza especial nos períodos de 01/01/1975 a 01/04/1977, de 02/04/1977 a 30/09/1979, de 01/01/1980 a 01/06/1980, de 20/08/1980 a 01/06/1981, de 01/02/1982 a 31/05/1982, de 02/08/1982 a 16/02/1983, de 01/05/1983 a 30/12/1983, de 11/06/1984 a 26/01/1985, de 01/06/1990 a 10/11/1990 de 10/05/1991 a 31/01/1992, de 01/05/1992 a 10/12/1997, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS E DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009012-10.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO VIOLIN SOBRINHO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090121020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos da previdenciária em que pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço rural de 11.04.75 a 20.12.88, sem registro, e o trabalho urbano em atividade especial de 09.08.90 a 08.04.09, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar a autarquia a computar e averbar os períodos de 11.04.75 a 31.12.79 e 01.01.81 a 31.12.87, exercido pelo autor na condição de trabalhador rural e do período de 01.01.06 a 31.12.08, como atividade especial, convertendo-o para tempo comum, e implantar o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros, sem condenação em honorários advocatícios, ficando o autor condenado no pagamento de 50% do valor da custas processuais devidas, ficando suspensa pelo prazo de 05 anos, conforme o disposto no Art. 12, da Lei 1060/50. Deferida a antecipação da tutela.

Recorre o autor pleiteando o conhecimento e provimento do seu recurso, reconhecendo as atividades especiais exercidas nos períodos de 06.03.97 a 31.12.05 e de 01.01.09 a 08.04.09, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 27.12.86, na qual consta a profissão de agricultor (fls. 28);
- b) cópia da Escritura de Compra e Venda do imóvel rural, datada de 22.10.47, adquirido por seu avô, onde alega haver laborado (fls. 80/81);
- c) cópia do Formal de Partilha dos bens deixados pelo falecimento de sua avó (fls. 82/85);
- d) cópia da Certidão de Matrícula do Imóvel rural, em nome de seu genitor (fls. 87);
- e) cópia de Declaração de IR de seu genitor dos exercícios de 1976, 1977, 1978, 1979, 1980 e 1981 (fls. 90/106);
- f) cópia de recibo de entrega da declaração e de ITR do imóvel rural em seu nome, referente ao exercício de 2008 (fls. 108/112);
- g) cópia de nota fiscal do produtor rural em nome de seu genitor, datado de 1975 a 1987 (fls. 113/127);
- h) cópia do Contrato Particular de Parceria Agrícola em seu nome do autor e de seu genitor, datado de 01.09.86 (fls. 128 e 129);
- i) cópia de seu Título Eleitoral, datado de 1981, na qual está qualificado como lavrador (fls. 139);
- j) cópia de certidão expedida pelo IIRGD, na qual consta que, por ocasião do requerimento de sua Carteira de Identidade, em 03.11.80, declarou ter a profissão de lavrador (fls. 140);
- h) cópia da certidão de nascimento de seu filho Daniel Violin Gimenes, ocorrido em 30.03.88, na qual está qualificado como lavrador (fls. 141).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que a testemunha inquirida confirmou o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 11.04.75 a 20.12.88 (mídia às fls. 216).

Nesse sentido confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CÔNJUGE FALECIDO. DOCUMENTOS EM NOME DO DE CUJUS. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a condição de segurada especial à esposa de lavrador se o início de prova material em nome do cônjuge, ainda que falecido, for corroborado por testemunhos idôneos, assim definidos pela instância ordinária. Precedentes.

2. Nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, considera-se segurada especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, bem como o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente, como na espécie, ou em regime de economia familiar.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 105451/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/03/2014, DJe 20/03/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Os beneficiários da justiça gratuita estão dispensados do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do Código de Processo Civil.

2. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

3. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da descon sideração de prova constante dos autos (AR n. 2.544/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Revisor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 20/11/2009).

4. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural pelo período da carência.

5. A qualificação do marido, na certidão de nascimento dos filhos, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

6. Ação rescisória procedente.

(AR 3921 / SP, Terceira Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 24/04/2013, DJe 07/05/2013); e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS SUFICIENTES. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça considera que contrato de parceria agrícola e carteira de sindicato de trabalhadores rurais são aptos como início de prova material, para fins de comprovação de tempo de serviço de rurícola.

2. A decisão agravada não contraria as Súmulas n. 7 e 149 desta Corte, ao valorar a prova analisada pela Corte Federal de origem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1292386/BA, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 19/11/2013, DJe 27/11/2013)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 11.04.75 a 20.12.88.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções

auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2157/3564

Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Como se vê dos autos, já houve o reconhecimento administrativo do período de 09.08.80 a 05.03.97.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19.11.03 a 31.12.08 (data constante do PPP), laborado na "Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda", indústria de artefatos de borracha, onde exerceu as funções de ajudante, alimentador de máquina e produtor de pneus, conforme formulário de fls. 144 e laudo de fls. 145 e PPP de fls. 146/148, exposto a ruído acima de 85 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De outro lado, não se reconhece o período de 06.03.97 a 18.11.03, vez que os níveis de ruído estavam abaixo dos níveis de tolerância (90 dB).

Assim, é de ser reconhecido como especial o período de 19.11.03 a 31.12.08.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado até a DER em 18.05.09, incluídos o período de serviço campesino, sem registro, mais o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, alcança o suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (37 anos, 05 meses e 21 dias).

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER (18.05.08), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido e, à míngua de recurso, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do autor e à remessa oficial, nos termos explicitados.

Independente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antônio Violin Sobrinho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: de 18.05.09 - data da DER.
- f) período rural reconhecido: 11.04.75 a 20.12.88.

g) período especial reconhecido: 19.11.03 a 31.12.08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-70.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DOMINGOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP270087 JOÃO VITOR FAQUIM PALOMO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017117020094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúrico deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 17/46.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 108/110) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de outubro/1975 a janeiro/1980, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 01-05-1973 - fl. 23, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 108/110, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos

colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21-07-2009 - fl. 50), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 21-07-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007418-30.2009.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2162/3564

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO BALDINI
ADVOGADO : SP283449 SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074183020094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 5/11/84 a 18/5/88 e de 2/5/88 a 31/12/03 e convertê-los em comuns, e condenou a ré ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Apela o INSS, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes

prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então

até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer

inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*
 - II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*
 - III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*
- (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).*

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*
 - 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*
- Agravo regimental improvido."*

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 2/5/88 a 31/12/03, laborado para a ex-empregadora Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, exposto à eletricidade com tensão acima de 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo pericial de fls. 49 e 54/59, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

Todavia, não deve ser reconhecido como de atividade especial o período de 4/11/84 a 18/5/88, pois neste período não há laudo pericial que comprove a exposição a agente ruído, pois o autor colacionou aos autos apenas os formulários de fls. 39/40 que são insuficientes à comprovação da exposição a ruído. Neste ponto, portanto, deve ser reformada a r. sentença.

O INSS reconheceu administrativamente como de atividade especial o período de 3/10/78 a 8/8/84 (fl. 66).

Assim, somados os períodos de atividade especial e comum reconhecidos administrativamente (fls. 71/72) com os períodos de atividade especial e convertidos em comum, restaram comprovados mais de 35 anos de contribuição até o requerimento administrativo em 10/8/2007 (fl. 21).

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 10/8/07, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, tão só, para excluir o período de atividade especial de 5/11/84 a 18/5/88, considerando-o como tempo comum, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Roberto Baldini;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) período reconhecido como especial e sua conversão em comum: 2/5/88 a 31/12/03;
- f) DIB: 10/8/2007 (DER).

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010375-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONIZETE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00191-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial no período de 23/06/1988 a 03/04/2007, e condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15

da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 23/06/1988 a 03/04/2007. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 16/17), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a agentes químicos (organofosforados, carbamatos - defensivos agrícolas em geral). Referidos agentes agressivos encontram classificação no código 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Insta salientar que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/15) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (08/11/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial no período de 23/06/1988 a 03/04/2007 e o tempo de serviço comum, anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do ajuizamento da ação, alcançava 31 (trinta e um) anos e 09 (nove) meses, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010756-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ULISSES DUARTE DE ASSIS

ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00117-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, bem como de atividade urbana, de natureza comum e especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a reconhecer o trabalho rural nos períodos de 01/05/1965 a 05/05/1969, 20/12/1975 a 06/05/1977 e de 09/07/1983 a 01/05/1985, bem como os períodos especiais de 03/07/1974 a 16/12/1975 e de 14/06/1989 a 13/01/1992, e determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela improcedência do pedido, em razão da ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural, sem registro em CTPS, em todos os períodos postulados na petição inicial.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em certidão do Juízo da 10ª Zona Eleitoral da Comarca de Apiaí (fl. 47), na qual consta que o autor requereu o título eleitoral em 10/04/1969, constando sua qualificação profissional como lavrador. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 82/86).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 01/05/1965 e 05/05/1969.

Contudo, nos demais períodos pleiteados na inicial, não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural, pois conforme se observa da CTPS do autor, nesses períodos ele exerceu atividades urbanas (fls. 34/46), não existindo nos presentes autos qualquer documento contemporâneo aos períodos em questão, indicando o seu retorno à lide rural após o exercício de atividade urbana.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, somente no período compreendido entre 01/05/1965 e 05/05/1969.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado

direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/07/1974 a 16/12/1975 e de 14/06/1989 a 13/01/1992. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos periciais (fs. 53/56), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se ainda, que, embora tenha sido apurada a exposição a ruídos de 79,5 dB durante a jornada de trabalho da parte autora nos períodos de 03/07/1974 a 16/12/1975 e de 14/06/1989 a 13/01/1992, entendo ser possível arredondar o resultado da medição para 80dB (margem de erro de 0,5dB).

Com efeito, apesar de nestes períodos ter sido constada a exposição habitual e permanente da parte autora ao agente agressivo ruído em nível inferior a 80dB, ou seja, em aparente divergência com o previsto até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, é certo que pode ser admitida uma margem de erro na medição realizada pelo responsável técnico da empresa decorrente de diversos fatores, tais como, marca/modelo do aparelho utilizado, bem assim circunstâncias específicas na data da medição.

Neste sentido, decisão recente desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06.03.1997 A 18.11.2003. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/2003. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

II - Mesmo o resultado sendo inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, é razoável concluir que uma diferença de 01 (um) dB na medição pode ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores.

III - Embargos de declaração não acolhidos, tendo em vista que o acórdão guerreado não diverge da orientação fixada pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR." (TRF - 3ª Região; ApelReex 1782802/SP e AC 1884267/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, data dos julgados: 14/07/2015).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 34/46) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O somatório do tempo de serviço do autor, na data da publicação da EC 20/98, considerando o período de atividade rural de 01/05/1965 a 05/05/1969, os períodos de atividade especial de 03/07/1974 a 16/12/1975 e de 14/06/1989 a 13/01/1992 e o tempo de serviço comum (fls. 34/36), é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente comprovado, o somatório do tempo de serviço do autor totaliza 28 (vinte e oito) anos e 01 (um) mês e 08 (oito) dias, na data do requerimento administrativo, não restando comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da contagem de tempo de atividade rural os períodos de 20/12/1975 a 06/05/1977 e de 09/07/1983 a 01/05/1985, restando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042600-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042600-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDEMIR APARECIDO MENDES GARCIA
ADVOGADO : SP164570 MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
No. ORIG. : 07.00.00168-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 65/68, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, podendo ser reabilitado para outras atividades.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela incapacidade absoluta.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDEMIR APARECIDO MENDES GARCIA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 17/02/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-15.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANNA BORGES DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088361520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, e condenação em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, julgando improcedente o pedido de condenação em danos morais. Custas na forma da lei. Correção monetária das parcelas em atraso, conforme critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Honorários de advogado suportados por ambas as partes, aos seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelo, requer a autora a procedência do pedido de indenização por danos morais, e que a verba honorária seja suportada exclusivamente pelo apelado, afirmando que sucumbiu minimamente do pleito inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não procede o pleito de dano moral.

Com efeito, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexa causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua manutenção.

A cessação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo ou ilegal por parte do INSS, mormente porque embasada em concessão do benefício de pensão por morte a outrem, derivado do benefício recebido pela autora.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência da cessação do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste diapasão já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III-Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV-Apeleação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

Sucumbência recíproca mantida, vez que a autoria decaiu de parte do pedido, porquanto julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença de procedência, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000591-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000591-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: ANTONIO CARLOS THOME
ADVOGADO	: SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00005919420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 06/01/1986 a 02/01/1990 e 06/03/1997 a 23/11/2009, para ser acrescidos aos períodos já reconhecidos no procedimento administrativo, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer como especial o labor nos períodos de 06/01/1986 a 02/01/1990, 06/03/1997 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 23/11/2009, e conceder aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo em 23/11/2009, com atualização monetária e juros de mora, estes desde a citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.554.386-0, com a DER em 23/11/2009 (fls. 20), indeferido conforme comunicação datada de 17/12/2009 (fls. 80) e cópia do procedimento reproduzido às fls. 20/82, e a petição inicial protocolada aos 13/01/2010 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que,

apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 06/01/1986 a 02/01/1990, laborado na empresa Dediní S/A, Equipamentos e Sistemas, no cargo de ajudante de produção, setor mecânica, exposto a ruído de 96 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 46/47 e 189;

- 02/05/1983 a 02/10/1985, 03/05/1990 a 24/12/1991, 06/05/1992 a 22/11/1992, 13/04/1993 a 28/02/1997, 01/03/1997 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 17/11/2009, laborados na empresa COSAN S/A, Indústria e Comércio - Costa Pinto, nos cargos de servente de usina, auxiliar balança e líder balança, setor balança, exposto a ruído de 87 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 61/62 e 63/65, este último emitido aos 17/11/2009.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPPs, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/149.554.386-0, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial nos períodos de 02/05/1983 a 02/10/1985, 06/05/1992 a 22/11/1992 e 13/04/1993 a 05/03/1997, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 77/78.

Cumpra mencionar que o período de 06/09/1997 a 18/11/2003, não permite o reconhecimento em atividade especial, vez que o PPP de fls. 61/62, relata que o nível/intensidade do ruído existente no ambiente de trabalho do autor, estava abaixo dos 90 decibéis, portanto, dentro do parâmetro salubre definido pela legislação da época.

Destarte, o tempo de trabalho em atividade especial comprovada nos autos até a DER em 23/11/2009, é insuficiente para o benefício de aposentadoria especial pleiteada nos autos.

Por tudo, resta apenas o direito a averbação do tempo de atividade especial comprovado nos autos, a ser feito nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, para os fins previdenciários.

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008), e

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para limitar a condenação do INSS a proceder a averbação o tempo de trabalho em atividade especial nos períodos reconhecidos nesta decisão, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando expressamente a tutela antecipada, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CELSO AMARAL NORDER
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077984720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento dos trabalhos em atividades especiais, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da entrada do requerimento administrativo em 02/02/2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a computar como especial o período de 01/09/1997 a 03/12/1997, com sua conversão em tempo comum, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também nos períodos de 13/07/1968 a 13/11/1968, 16/06/1971 a 19/07/1972, 02/08/1972 a 05/07/1973, 20/08/1973 a 21/01/1974, 20/11/1974 a 06/06/1975, 13/08/1975 a 04/03/1976, 03/04/1978 a 01/07/1978, 23/08/1978 a 08/04/1979, 01/10/1979 a 17/11/1980, 05/01/1981 a 06/06/1982, 01/06/1982 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 08/07/1986, 02/05/1989 a 07/01/1991, 03/07/1995 a 01/11/1995, 18/09/1998 a 15/04/1999, 02/05/2001 a 22/07/2005, e que implementou as condições para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o desempenho da atividade especial como exige a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.498.359-6, com a DER em 02/02/2009 (fls. 120), indeferido conforme comunicação datada de 10/03/2009 (fls. 238/239), e acórdãos nº 6936/2009 proferido aos 21/10/2009 pela 22ª Junta de Recursos do CRPS (fls. 69/71) e nº 2135/2010 proferido aos 13/05/2010 pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS (fls. 116/119), e protocolou a petição inicial aos 16/08/2010 (fls. 02).

No mais, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição do autor, no procedimento administrativo NB 42/148.498.359-6, o INSS computou os seguintes

períodos: 13/07/1966 a 13/11/1968, 13/08/1975 a 04/03/1976, de 26/04/1976 a 10/09/1976, 27/12/1976 a 13/09/1977, 18/10/1977 a 16/01/1978, 03/04/1978 a 01/07/1978, 23/08/1978 a 20/05/1979, 01/10/1979 a 17/11/1980, 05/01/1981 a 06/06/1982, 01/06/1982 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 08/07/1986, 01/08/1986 a 26/09/1988, 02/05/1989 a 07/01/1991, 22/04/1991 a 22/05/1991, 03/06/1991 a 13/04/1992, 15/04/1992 a 16/04/1992, 03/07/1995 a 01/11/1995, 01/09/1997 a 03/12/1997, 20/06/1998 a 17/09/1998, 18/09/1998 a 15/04/1999, 02/05/2001 a 22/07/2005, 02/05/2007 a 09/12/2008, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 234/237.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a

que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 16/06/1971 a 19/07/1972 e 20/08/1973 a 21/01/1974, laborados na empresa Indústrias Romi S/A, no cargo de torneiro, exposto a ruído de 82 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 265 e 267 e Laudos técnicos de fls. 264 e 268;
- 13/08/1975 a 25/06/1976, laborado na empresa RKM Equipamentos Hidráulicos Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a graxas e óleos minerais, agentes agressivos por enquadramento previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 270/271 e folha do livro de registro de empregado de fls. 276;
- 27/10/1976 a 13/09/1977 e 18/10/1977 a 16/01/1978, laborado na empresa Vanasa Válvulas Nacionais Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 152/155), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 03/04/1978 a 01/07/1978, laborado na empresa Bicicletas Caloi S/A, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 152/153 e 156), exposto a graxas e óleos minerais, agentes agressivos por enquadramento previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 278;
- 23/08/1978 a 20/05/1979, laborado na empresa ITALMEC Ferramentas de Precisão Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 152/153 e 156), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 01/10/1979 a 30/09/1980, laborado na empresa SIMA Transhid - Cilindros e Equipamentos Hidráulicos S/A, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 181/183), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 01/10/1980 a 17/11/1980, laborado na empresa CODIF - Mecânica de Precisão Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 181/183), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 05/01/1981 a 31/05/1982, laborado na empresa Tecnal Ferramentaria Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 152/153 e 157), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 01/06/1982 a 30/04/1986 e 02/05/1986 a 08/07/1986, laborados na empresa Indústria Bombas Hidráulicas Marrucci Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 152/153 e 158), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 02/05/1989 a 07/01/1991, laborado na empresa Indústrias Marrucci Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 152/153 e 159), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 22/04/1991 a 22/05/1991, laborado na empresa Calmescri - Caldeiraria e Metal São Cristovão Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 189/192), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 03/06/1991 a 13/04/1992, laborado na empresa Femhil - Oleodinâmica Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 189/192), exposto aos agentes agressivos por enquadramento previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 03/07/1995 a 01/11/1995, laborado na empresa Anfer Equipamentos Hidráulicos Ltda, no cargo de torneiro mecânico II, exposto a óleo solúvel, agente agressivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 138;
- 01/09/1997 a 03/12/1997, laborado na empresa Rema Equipamentos Hidráulicos Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a ruído de 94,6 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 140;
- 02/05/2007 a 09/12/2008, laborado na empresa Rehicrom Equipamentos Hidráulicos Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a hidrocarboneto - agente agressivo previsto no item 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 142/143.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPPs, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os demais períodos laborados anteriormente a 28/04/1995, não permitem o enquadramento em atividade especial apenas com as anotações constantes da CTPS, bem como, os períodos posteriores à referida data, dependem de comprovação de que o segurado

esteve exposto aos agentes agressivos, pelos formulários SB-40, DSS-8030 e PPP, sem o que não é possível o reconhecimento do trabalho em atividade especial.

Contudo, o tempo total de serviço/contribuição, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 02/02/2009, incluídos os trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de serviços comuns anotados na CTPS e computados no procedimento administrativo, alcança 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 17 (dezesete) dias, sendo o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Destarte, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso autárquico e **dou parcial provimento** ao apelo do autor, para reconhecer o trabalho em atividade especial nos períodos constante desta decisão e condenar o INSS à conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER em 02/02/2009, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Celso Amaral Norder;
- b) benefício: aposentadoria proporcional por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02/02/2009 - data da DER (fls. 120).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026020-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026020-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LAERCIO DA COSTA SILVA
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00107-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela, pugnando pela concessão do benefício por incapacidade.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.12.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico confeccionado em 23.04.2012 (fl. 122/131) atesta que o autor (trabalhador rural), sem laborar há cerca de cinco anos, ou seja, quando foi acometido por câncer do estômago, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico em 08.11.2006 e passando a fazer acompanhamentos periódicos junto ao Hospital Amaral Carvalho de Jaú. O perito concluiu que o autor obteve êxito em seu tratamento, não estando incapacitado para o trabalho, no momento da perícia.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ante a conclusão da perícia.

Entretanto, entendo que os elementos probatórios existentes nos autos, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, conduzem à conclusão diversa.

Com efeito, o laudo de exame realizado em 14.11.2006 demonstra que o autor, à época, apresentava adenocarcinoma de estômago (fl. 29/30), tendo sido submetido a tratamento, consoante relatado pelo perito, do qual obteve êxito em sua cura.

Entretanto, os referidos dados anexos, demonstram que o autor mantinha atividade laborativa regular, contando com vínculos empregatícios, em períodos interpolados, desde o ano de 1980, como trabalhador braçal (rurícola), até passar a gozar do benefício de auxílio-doença no período de 18.12.2006 a 31.08.2007. A partir de então, apresentou, tão somente, algumas contribuições, como contribuinte individual nas competências 09/2014 a 11/2014, 01/2015 a 04/2015 e 06/2015 a 07/2015.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas, cuja mídia audiovisual encontra-se acostada à fl. 198, atestam que laboraram juntamente com o autor, na colheita de cana, sendo que este foi acometido por câncer no estômago e, após o tratamento, não conseguiu mais realizar sua atividade laborativa habitual, passando a sobreviver de "bicos", "catando latinhas" para sobreviver.

Em que pese a conclusão do perito quanto ao êxito do tratamento do autor no que tange à neoplasia maligna por ele apresentada, há de se considerar que possuía, à época, 51 anos de idade, quando foi acometido pelo referido câncer do estômago, contando com extenso período no exercício de atividade laborativa que exige o emprego de esforço físico intenso e vigor físico, sendo razoável se considerar, portanto, que não houve recuperação para o desempenho de sua função, após o tratamento realizado.

Nesse diapasão, e a corroborar os depoimentos das testemunhas, é certo que o autor não mais voltou a apresentar vínculos de emprego após a cessação do benefício de auxílio-doença, contando com algumas contribuições previdenciárias, possivelmente na tentativa de manter sua qualidade de segurado e passando a recolher material reciclável, portanto não mais conseguindo inserir-se no mercado de trabalho de forma digna.

Entendo que se justifica, assim, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, ocasião em que reconhecidos os requisitos para sua concessão.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Laercio da Costa Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 11.09.2015**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-05.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002316-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISABEL CANDIDA PEREIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00023160520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora nascida em 31-08-1947, completou o requisito etário (60 anos) em 31-08-2007.

Além da idade, a legislação previdenciária determina quanto ao período de carência, que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a parte autora se filiado ao Instituto depois da edição da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício em tela

seria necessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Com efeito, demonstrou a parte autora que trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, por mais de 180 (cento e oitenta) meses, fazendo jus à aposentação.

Neste sentido já decidiu esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

II - Quanto à carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

III - Comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00292773720084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03-06-2009 - PÁGINA: 583 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II - Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O valor da RMI do benefício deverá ser apurado pelo INSS.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (09-05-2011 - fl. 79), ocasião em que a parte autora implementou as condições para fazer jus ao benefício pleiteado.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos acima explicitados, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ISABEL CÂNDIDA PEREIRA GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA com data de início em 09-05-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010228-35.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010228-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DORIVAL ANTONIO JERONYMO
ADVOGADO	: SP283027 ENIO MOVIO DA CRUZ
CODINOME	: DORIVAL ANTONIO JERONIMO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00102283520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 19/07/1971 a 30/11/1971, 15/04/1977 a 22/07/1977, 22/07/1983 a 13/12/1983, 01/07/1991 a 24/05/1996, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 22/07/2011 ou, alternativamente, a averbação dos períodos reconhecidos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a considerar como especiais os períodos de 19/07/1971 a 30/11/1971, 15/04/1977 a 22/07/1977, 22/07/1983 a 13/12/1983, 01/07/1991 a 24/05/1996, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 27/06/2011, observando a prescrição quinquenal, com atualização monetária e juros de mora, estes a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o desempenho da atividade especial como exige a legislação específica; que não houve a prévia fonte de custeio para a contagem privilegiada do tempo de serviço e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a exclusão da condenação em honorários.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.063.444-5, com a DER em 29/08/2011 (fs. 22), indeferido conforme comunicação datada de 29/08/2011 (fs. 88), e a petição inicial protocolada aos 20/10/2011 (fs. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2191/3564

concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição do autor, no procedimento administrativo NB 42/156.063.444-5, o INSS computou os períodos de: 01/06/1971 a 15/07/1971, 19/07/1971 a 30/11/1971, 25/06/1976 a 20/02/1977, 15/04/1977 a 22/09/1977, 24/09/1977 a 10/01/1979, 18/05/1979 a 16/10/1980, 01/11/1980 a 28/01/1981, 01/02/1981 a 13/03/1983, 22/07/1983 a 13/12/1983, 01/06/1984 a 30/06/1991, 01/07/1991 a 24/05/1996, 02/01/1997 a 01/06/2006, 01/02/2007 a 30/06/2011, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de 73/81.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- de 19/07/1971 a 30/11/1971, 15/04/1977 a 22/07/1977, 22/07/1983 a 13/12/1983, laborados na COSAN S/A, Indústria e Comércio - unidade Santa Helena, sucessora da Usina Bom Jesus S/A - Açúcar e Álcool, no cargo de auxiliar de usina, no setor indústria, exposto a ruído de 91 dB(A), agente agressivo previsto no item 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 51/54.

No período de 01/07/1991 a 24/05/1996, conforme relatado no mesmo PPP de fls. 51/54, emitido pela empregadora COSAN S/A, o autor desempenhou suas tarefas na função/cargo de zelador, realizando "serviços gerais de conservação e manutenção corretiva e preventiva na zeladoria do clube dos funcionários, tais como: irrigação e poda de grama do campo de futebol, lavagem de quadra de jogos, poda de árvores, aplicação de produtos químicos, tais como: sulfato de cobre, sulfato de alumínio, para conservação e manutenção da água da piscina, zelar pelo cumprimento de normas internas do clube", portanto, apesar da menção feita a utilização de sulfatos para manutenção da água da piscina, a intensidade e concentração destes produtos não podem ser considerados prejudiciais à saúde, e ainda, as múltiplas tarefas desempenhadas pela função de zelador, não permite o reconhecimento do trabalho em atividade especial.

Assim, o tempo total de serviço do autor, comprovado nos autos até a DER em 27/07/2011, incluído o trabalho atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de serviços comuns anotados na CTPS e computados no procedimento administrativo, alcança 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, sendo insuficiente para a o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Ocorre que na data da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor, contava com o tempo de serviço de apenas 21 (vinte e um) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo "pedágio" de 40% (quarenta por cento), consoante inciso I, § 1º, letra b, do Art. 9º da referida EC 20/98.

Contudo, em consulta ao CNIS constata que o último contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, para o empregador Clube de Campo de Rio das Pedras, permaneceu vigente até 12/06/2013, conforme extrato que determino a juntada.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição, comprovado nos autos até a citação efetivada aos 01/02/2012, conforme certidão de fls. 92, perfaz 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias, sendo o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser

aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes desta decisão e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada aos 01/02/2012, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dorival Antonio Jeronymo;
- b) benefício: aposentadoria proporcional por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01/02/2012 - data da citação (fls. 92).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-39.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000415-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CRISPIM MARQUES
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
No. ORIG.	: 00004153920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida por interposta, e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, até 01/12/1973, para ser acrescentado ao tempo de trabalho registrado a partir de 01/12/1973, cumulado com pedido de aposentadoria.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo serviço rural no período de 12/02/1968 a 30/11/1973, e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir de 10/12/2011, data

da implementação do requisito tempo mínimo, e pagar as prestações vencidas com atualização monetária e juros nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o período rural reconhecido e que o autor não preenche os requisitos para a aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 29/09/1973, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 22), constituiu razoável início de prova material contemporâneo aos fatos.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 142/147), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado pela sentença, de 12/02/1968 a 30/11/1973.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 12/02/1968 a 30/11/1973.

Quanto ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, reproduzida às fls. 23/28 e 173/203, registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: 01/12/1973 a 23/03/1976 - caseiro, de 23/03/1976 a 31/05/1977 - caseiro, de 01/06/1977 a 01/02/1979 - caseiro, de 01/02/1979 a 31/05/1983 - caseiro doméstico, de 09/11/1983 a 01/03/1985 - auxiliar serviços gerais, de 01/04/1985 a 30/03/1993 - porteiro, de 17/12/1994 a 15/02/1996 - zelador, de 28/10/2002 a 30/11/2002 - colhedor de citrus, de 02/06/2003 a 14/08/2003 - colhedor de citrus, de 18/08/2003 a 01/09/2003 - colhedor de citrus, de 01/02/2006 a 02/05/2006 - ajudante geral, a partir de 01/10/2006 - ajudante geral, sem anotação da data de saída (fls. 28).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200); e,

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL SEM QUALQUER ANOTAÇÃO. TRABALHO RURAL EXERCIDO ANTES DA LEI 8.213/1991 COM REGISTRO EM CTPS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O objeto do agravo está circunscrito à possibilidade de expedição de certidão de tempo de serviço rural, independentemente do pagamento das contribuições ou da indenização.

2 - Tratando-se de trabalhador rural com carteira assinada, não há que se falar em indenização da contribuição correspondente ao período de labor campesino, pois nesse caso existe a presunção do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias ao Regime Geral da Previdência Social, cujo encargo cabe ao empregador.

3 - As contribuições previdenciárias do empregado rural com registro em carteira podem ser computadas para todos os fins, inclusive para comprovação de carência e contagem recíproca sem necessidade de indenização, de modo que essa situação não amolda à hipótese prevista no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/1991.

4 - O Recurso Especial n.º 1.352.791/SP, mencionado na decisão agravada, foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tendo decidido que no caso do trabalhador rural com carteira assinada anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/1991, o empregador rural juntamente com as demais fontes de custeio previstas na legislação de regência eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (Furural).

5 - O artigo 138, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, determina a contagem das contribuições feitas regularmente aos regimes referidos no referido artigo como tempo de contribuição para fins do RGPS.

6 - Negado provimento ao agravo legal.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1864 - Proc. 0032585-52.2001.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, j. 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/03/2015)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é

22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. *Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.* - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
6. Recurso especial não conhecido.
(STJ - REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 378), e PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Em consulta ao sistema CNIS, constata-se que o último contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, permaneceu vigente no mês de março de 2013, conforme extrato que determino a juntada.

Observo que as guias de recolhimentos previdenciários com a inscrição nº 1.091.045.985-9, reproduzidas as folhas 37/112 e 155/158, referem-se a períodos de trabalhos com registro na CTPS.

Assim, o tempo total de serviço do autor, comprovado nos autos e contado de forma não concomitante, até a citação efetivada aos 04/04/2011, conforme certidão de fls. 119, corresponde a 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Importa mencionar que na data da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor, nascido aos 12/02/1954, contava apenas 25 (vinte e cinco) anos, 9 (nove) meses e 13 (treze) dias de serviço, ficando sujeito ao acréscimo - "pedágio" instituído pelo Art. 9º, § 1º, da referida EC nº 20, para obtenção da aposentadoria proporcional.

Entretanto, posteriormente a formação da lide, aos 23/01/2012, o autor completou o tempo de serviço com o adicional "pedágio" exigido pelo Art. 9º, § 1º, da referida EC nº 20, de 15/12/1998, equivalente a 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias, data em que passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço no curso do processo, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do código de processo civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 23/01/2012 - data em que o autor implementou o tempo de serviço necessário, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, havida por interposta, e ao recurso autárquico, quanto aos honorários advocatícios e termo inicial do benefício, restando mantido o reconhecimento o tempo de serviço rural sem registro, e o tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos anotados na CTPS e no CNIS, e limitar a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 23/01/2012 - data que autor implementou o requisito tempo de serviço, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007055-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP249866 MARLI APARECIDA MACHADO e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070557220114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo para a concessão do auxílio-doença (26.08.2003). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, compensando-se os valores já recebidos no período, na forma da legislação aplicável à liquidação da sentença previdenciária, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial, consoante fl. 151.

O réu recorre, por seu turno, pugnando, em preliminar, pela impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazoado o feito pela parte autora à fl. 157/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 05.11.1952, pleiteou o restabelecimento benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.05.2010 (fl. 122/126), refere que o autor (60 anos de idade, pedreiro autônomo), é portador de doença degenerativa do segmento lombossacro da coluna vertebral, com início declarado há aproximadamente dez anos, tratado de forma conservadora, por meio de medicação e fisioterapia. Apresenta, ainda, desde o ano de 2007, dor precordial típica, sendo constatada insuficiência coronariana crônica, hipertensão arterial e dislipidemia, com necessidade de implante de *stent* coronariano, permanecendo com dor precordial típica e dispnéia aos médios esforços, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, com possibilidade de pequena reabilitação profissional, frente à sua idade e grau de instrução. Em resposta aos quesitos nº 05 e 06 do réu, o perito afirmou que a doença da coluna vertebral remonta há dez anos, fixando a doença cardíaca no ano de 2007 e o início da incapacidade no ano de 2003.

À fl. 136/137, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.03.2008, razão pela qual não se justifica, até a data em referência, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Por outro lado, infere-se que não houve recuperação do autor desde a data da referida cessação do benefício de auxílio-doença, não havendo que se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Por todo o exposto, e concluindo o perito que o autor encontra-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, considerando-se sua pequena possibilidade de reabilitação profissional e ante o fato de ser trabalhador braçal com idade avançada, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, ocorrida em 16.03.2008 (fl. 15), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (06.12.2011 - fl. 98vº), conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, ocorrida em 16.03.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (06.12.2011).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015137-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015137-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO FRANCISCO DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP139553 REGINALDO MORENO
No. ORIG.	: 10.00.00223-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, apela o INSS requerendo que a r. sentença seja reformada, Insurgiu-se em relação aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, REsp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifestação de violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 23-06-1952, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 15/72. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 74 e 113/114) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01-01-1965 a 31-10-1991.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifica a parte autora como lavradora date de 09-10-1971 - fl. 16, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 01-01-1965 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

No entanto, a soma do período ora reconhecido com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora entre o período de 01-01-1965 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO FRANCISCO DOMINGUES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 01-01-1965 a 31-10-1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021768-16.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO TEIXEIRA DUARTE
ADVOGADO : SP071278 LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00111-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido nos termos da inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de

obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as

datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos acostados nas fls. 10/31.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 69/70) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 27/03/1972 (data em que a parte autora completou 12 anos de idade) a 30/08/1981, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos (fl. 48), perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/05/2011 - fl. 48), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como efetivamente laborado no meio rural o período de 27/03/1972 a 30/08/1981 e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO TEIXEIRA DUARTE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 26/05/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022392-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022392-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE BUENO MARTINS
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 10.00.00052-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, para que seja o feito extinto sem julgamento de mérito, ante a ausência de requerimento administrativo. Quanto ao mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO. - O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Desta forma, afasto a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos acostados nas fls. 10/13.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 64/65) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/01/1978 a 25/09/1990 (data anterior ao primeiro registro constante no CNIS - fl. 34), podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (25/05/2010 - fl. 22, verso), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento à apelação do INSS**, para reconhecer como efetivamente trabalhado no meio rural o período de 01/01/1978 a 25/09/1990, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EUNICE BUENO MARTINS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 25/05/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048810-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048810-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCIO MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG.	: 07.00.00100-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 139/143 e complementado nas fls. 150/151, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional e o histórico laboral, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela incapacidade absoluta.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e se encontra em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data

de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Dalci Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/04/2006, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 224), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, conforme determinado na r. sentença.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCIO MONTEIRO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 01/04/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050872-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050872-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ALICE PIRES DAVID
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00147-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 97/99, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.

ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento na esfera administrativa (24/05/2007 - fl. 25), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então, conforme determinado na r. sentença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ALICE PIRES DAVID para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 24/05/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005600-84.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA APARECIDA DA SILVA e outro

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
: 00056008420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia sua inclusão no benefício de pensão por morte na qualidade de companheira e filha menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir de 29/03/2001 para a autora Carolina Pereira da Silva e a partir de 11/07/2011 para a autora Patrícia Aparecida da Silva, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado de Afonso Pereira da Silva Filho e a união estável com a autora. Insurge-se, subsidiariamente contra os juros de mora e termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Afonso Pereira da Silva Filho ocorreu em 03/01/2001 (fls. 25).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar a alegada união estável, as autoras juntaram aos autos cópia da certidão de óbito, na qual consta que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, tendo sido declarante o irmão do falecido (fls. 14); cópia da certidão de nascimento da filha havida em comum (fls. 37); cópia da sentença proferida nos autos da ação de investigação de paternidade (fls. 38/43).

A prova oral produzida, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (fls. 104).

Assim, a união estável restou devidamente comprovada.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

No mesmo sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

-Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12)".

Quanto à qualidade de segurado, como se vê da anotação em CTPS, o último contrato de trabalho do de cujus cessou em 28/01/2000 (fls. 28), ao passo que o óbito ocorreu em 03/01/2001 (fls. 25).

Nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Assim, o prazo de 12 meses não se esgotara quando do óbito de Afonso Pereieira da Silva Filho, havendo de se reconhecer o direito das autoras ao benefício pleiteado.

No que se refere ao termo inicial do benefício para a autora Carolina Pereira da Silva, absolutamente incapaz na data do óbito e na data do ajuizamento da ação, e na data do requerimento administrativo (11/07/2011 - fls. 54) para a autora Patrícia Aparecida da Silva, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91.

Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de seu nascimento (29/03/2001), uma vez que a personalidade jurídica da pessoa somente começa com o nascimento com vida, a teor do Art. 2º, do CC.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO PAI. ÓBITO ANTERIOR AO NASCIMENTO DA FILHA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.

1. Embora assegurados os direitos do nascituro, o direito a alimentos é personalíssimo, surgindo apenas com seu nascimento.

2. Não se aplica aos beneficiários absolutamente incapazes o termo inicial da Lei nº 9.528/97 (art. 74, II), fixado na data do requerimento administrativo, já que travestida forma de prescrição pela inércia do titular do direito.

(TRF4, SEXTA TURMA, AC 2001.71.14.001031-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ CARLOS CERVI, Data do julgamento 13.05.2003, DJ 18/06/2003 p. 701);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas

também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder as autoras o benefício de pensão por morte, a partir de 29/03/2001 para a autora Carolina Pereira da Silva, e de 11/07/2011 para a autora Patrícia Aparecida da Silva.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome das beneficiárias: Carolina Ferreira da Silva e Patrícia Aparecida da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 29/03/2001 e 11/07/2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004853-86.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048538620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1984 a 01.06.1987 e 26.08.1988 a 12.06.2007, condenar o réu a restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição deferida ao autor, desde a cessação ocorrida em 01.08.2011, bem como a revisar o referido benefício, com a inclusão do tempo insalubre. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Cálculos do CJF. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que a Autarquia restabeleça a jubilação do requerente, no prazo de 15 dias, ressalvando que a revisão da benesse e a liberação das verbas em atraso devem se dar apenas após o trânsito em julgado.

Noticiado o cumprimento da ordem judicial à fl. 201.

Em suas razões de inconformismo sustenta o réu, em síntese, que não há documentos contemporâneos aptos a comprovar o efetivo exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente, especialmente tendo em vista a utilização de EPIs, os quais neutralizavam os agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.09.1958, titular de aposentadoria por tempo de serviço deferida em 12.06.2007 (fl. 48), o restabelecimento do benefício, desde a cessação ocorrida 01.08.2011, tendo em vista a decisão do INSS que, revendo o ato concessório, excluiu a contagem especial dos períodos de 01.08.1984 a 01.06.1987 e 23.02.1988 a 03.09.2001, laborados, respectivamente, nas empresas Ferramental Ferramentaria e Metalúrgica Ltda. (antiga Alumínio Penedo) e Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., culminando por suspender a jubilação (fl. 175), por ausência dos requisitos legais. Requer, ainda, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 04.09.2001 a 12.06.2007, com consequente revisão do benefício.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo

técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial

por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No julgamento do RE nº 664335/RS, de 04.12.2014, em que se reconheceu a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão sobre se o uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI poderia afastar o direito à aposentadoria especial, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento nos formulários DSS-8030, Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos de fl. 71/75 e 242/247.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 01.08.1984 a 01.06.1987, em [Tab] que o demandante exerceu a função de repuxador junto à empresa Ferramental Ferramentaria e Metalúrgica Ltda., conforme o formulário de fl. 71 e o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 73/75, por exposição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outro turno, nos termos do § 2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico emitidos pela Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda (fl. 242/247) dão conta que o autor esteve exposto aos seguintes agentes agressivos à saúde:

- 26.08.1988 a 31.07.1990: ruído de 87,4 dB;
- 01.08.1990 a 31.07.1995: ruído de 88 dB;
- 01.08.1995 a 30.07.2003: ruído de 87,3 dB;
- 31.07.2003 a 30.05.2005: ruído de 90 dB ruídos e diversos hidrocarbonetos aromáticos, dentre eles tolueno, hexano e xileno, que possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho;
- 31.05.2005 a 31.05.2006: ruído de 87,3 dB;
- 01.06.2006 a 31.05.2007: ruído de 88,3 dB;
- 01.06.2007 a 12.06.2007: ruído de 88,3 dB.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 26.08.1988 a 05.03.1997 e 31.07.2003 a 12.06.2007, por exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância e/ou a hidrocarbonetos nocivos, agentes nocivos previstos no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03, código 1.0.3, "d", e código 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

Saliente que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalto, ainda, que a extemporaneidade do Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Deverá ser considerado comum, entretanto, o período de 06.03.1997 a 30.07.2003, visto que a legislação vigente à época considerava prejudicial a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e o demandante demonstrou estar sujeito a ruídos de intensidade equivalente a 87,3 dB, ou seja, dentro dos limites de tolerância.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos de atividades comuns incontestadas (fl. 202/203), o autor totaliza **27 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 06 dias até 12.06.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/141.529.574-0), DIB: 12.06.2007, com o pagamento das prestações vencidas desde 01.08.2011, data da indevida cessação administrativa (fl. 175). Ajuizada a presente ação em 29.05.2012, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-

35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para considerar como comum o labor desempenhado no intervalo de 06.03.1997 a 30.07.2003 e para que as verbas acessórias incidam na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação dos efeitos da tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência da presente decisão, que considerou comum o período de 06.03.1997 a 30.07.2003. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-74.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000197-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI APARECIDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
No. ORIG. : 00001977420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 04-05-1981 a 30-04-1988.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifestação a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 04-05-1967, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/23 e 47/49.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 59/60) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 04-05-1981 a 30-04-1988.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 01-08-1985 - fl. 15, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em

28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 04-05-1981 a 30-04-1988, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "decisum", pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DARCI APARECIDO GONÇALVES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 04-05-1981 a 30-04-1988, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000346-25.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP243501 JOSÉ CARLOS GAZETA DA COSTA JÚNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003462520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o auxílio-doença percebido pelo autor, bem como a aposentadoria por invalidez dele decorrente, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal contada da data do Memorando-Circular DIRBEN/PFEINSS nº 21, de 15.04.2010, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora contados da citação, na forma das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, tendo em vista que o objeto da presente ação já foi objeto de acordo celebrado no âmbito de ação civil pública. Subsidiariamente, requer seja declarada

a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da carência de ação por falta de interesse de agir.

Não há que se falar em carência de ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

Do mérito.

Através da presente demanda, busca a parte autora o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença que originou a sua aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a

competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença do autor foi concedido em 29.06.2003 (fl. 40), de modo que faz ele jus à revisão almejada.

No que tange à prescrição, o parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 prevê que esta se opera quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda. Todavia, cumpre referir que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

Desse modo, infere-se que já no ano de 2008 o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC).

Ante tais considerações, estão prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07.2003.

Entretanto, visto que o julgado *a quo* entendeu por contar o prazo prescricional retroativamente ao advento do Memorando-Circular DIRBEN/PFEINSS nº 21, de 15.04.2010, face ao princípio da *non reformatio in pejus* mantenho o reconhecimento da prescrição das diferenças vencidas anteriormente 14.04.2005.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação de forma a constar o nome correto da parte autora **JORGE LUIZ SILVA**, conforme documento de fl. 10.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-50.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : DORIVAL MOMESSO
 ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
 No. ORIG. : 11.00.00081-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

Agravo retido do INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 31/03/1972 e 31/08/1981.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual alega a carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia que a r. sentença seja reformada, julgando-se totalmente improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Outrossim, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No entanto, no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário." (Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.)

Desta forma, a alegação de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e

que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifestação de violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. No caso concreto, a parte autora, nascida em 24/08/1953, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 13/17, 19 e 21/57.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 139/140) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 31/03/1972 a 31/08/1981.

Saliente-se que, conforme entendimento fixado em recurso especial representativo de controvérsia (RE nº 1.348.633-SP), muito embora seja possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, é necessário que haja testemunhos suficientes que corroborem as alegações da parte autora de que exercia atividades rurais desde então. No presente caso, a prova testemunhal se limitou a confirmar o trabalho campesino a partir de 1972, devendo ser esta a data fixada como o termo inicial do período a ser reconhecido.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural no período de 31/03/1972 a 31/08/1981, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao agravo retido e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DORIVAL MOMESSO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 31/03/1972 a 31/08/1981, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003401-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DECIO DE MARTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial no período de 28-04-1975 a 03-11-1992 e averbação dos períodos trabalhados na área rural, de 20-04-1958 a 20-04-1967.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência do direito pleiteado.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, deve ser afastada a alegação de decadência do direito à revisão ora pleiteada, tendo em vista que não transcorreu o lapso temporal de 10 (dez) anos estabelecido a partir da vigência da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, considerando o período entre a data de requerimento administrativo (16-11-2004 - fl. 42) e a data do ajuizamento da ação (21-01-2010 - fl. 02).

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão, sobretudo, da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 16/92.

Ademais, o documento acostado na fl. 39 demonstra que foi deferido pelo INSS o pedido de averbação de trabalho rural no período de 20-04-1958 a 20-04-1967, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO

DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inequívoco caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada às situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez

que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Logo, no presente caso, sendo os interregnos ainda controversos correspondentes à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 28-04-1975 a 03-11-1992, verifica-se da análise do informativo acostado na fl. 112, que restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos e agentes químicos devendo assim, ser considerado especial o referido período.

Assim, o período de 20-04-1958 a 20-04-1967 de atividade rural já reconhecido administrativamente e não computado, e o período de 28-04-1975 a 03-11-1992 de atividade urbana em condição especial, com a respectiva conversão em comum, devem ser acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (16-11-2004 - fl. 42), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que à época, a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o recálculo da RMI do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DÉCIO DE MARTINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I. I.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006263-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS ANTONIO MARION

ADVOGADO : SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00065-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural e conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do

art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral

referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi,

DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova

testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min

Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas

atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à

valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP

200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos fls. 11/17.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (CD ROOM - fls. 74) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/01/1962 a 30/09/1982, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 22/08/1975 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fls. 14), a prova testemunhal, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta

10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 174 (cento e setenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/03/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ ANTONIO MARION para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 02/03/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006870-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROGERIO MAZER
ADVOGADO	: SP171210 MARIA LUCIA NIGRO
No. ORIG.	: 11.00.00063-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural e conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente pleiteia a reforma no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos fls. 42/70.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 115/119) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 13/11/1965 a 19/01/1975 e 01/06/1975 a 31/12/1985, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 168 (cento e sessenta e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº

8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/11/2009), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ROGÉRIO MAZER para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 24/11/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009554-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício

previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 11/13.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 84/87) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 10/12/1967 (quando completou 14 anos) a 31/12/1973, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 13/03/1973 (cópia da certidão eleitoral acostada na fls. 11), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fls. 84/87, autoriza o reconhecimento do labor rural de parte do período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (17/08/2010), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de labor rural de 10/12/1967 a 31/12/1973, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando os consectários legais na forma acima explicitada. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RUBENS DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 17/08/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011526-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VILMA RODRIGUES DE MACEDO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Implantação do benefício noticiada à fl. 167.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, tendo em vista que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão de sua doença.

Sem contra-razões (fl. 301).

Após breve relatório, passo a decidir.

No presente caso, entendeu-se necessária a produção de prova testemunhal para se esclarecer o exercício de atividade rural pela parte autora, motivo pelo qual foi determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Determinada a realização de audiência de instrução, com a prévia intimação das testemunhas (fl. 274), a procuradora da autora desistiu da sua oitiva (fl. 275), sendo prolatada sentença de improcedência do pedido, e interposta a referida apelação.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.04.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.10.2009 (fl. 129/133), complementado à fl. 187/188, atestou que a autora é portadora de cardiopatia chagásica e diabetes mellitus, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa em que seja necessário esforço físico, não estando incapacitada para exercer a atividade de dona de casa, sua ocupação atual. Embora a autora tenha apresentado vínculos em CTPS como trabalhadora rural entre 1980 e 1984 (fl. 12/16), não foi demonstrado que continuou exercendo tal atividade para justificar incapacidade para exercício de atividades pesadas.

Esclareço, por fim, que se houver agravamento, de modo que impeça a autora de exercer suas atividades habituais, mantida a qualidade de segurada, poderá pleitear novamente o benefício em questão.

Ressalto que a autora não deverá devolver os valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014090-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014090-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REALINO CAETANO SEVERINO
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00123-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 17/38.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 112/118) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1969 a 1977, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 13-05-1976 - fl. 37, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 112/118, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de

atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença (30-05-2011 - fl. 68), ante a ausência de recurso nesse tópico.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, não procede a alegação do INSS referente à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (21-09-2010 - fl. 02), todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (25-05-2011 - fl. 91).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado REALINO CAETANO SEVERINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 30-05-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020436-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO ROBERTO ROZOLEM
ADVOGADO : SP259486 ROSANGELA DA SILVA ANTUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00103-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1976 a 31/12/1976.

Inconformado, apela a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Por sua vez, apela o INSS, requerendo que a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do

recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do

art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 12/45.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 82/90) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 02/05/1970 (quando completou 12 anos) a 31/12/1981, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 24/06/1976 (cópia da certidão eleitoral acostada na fls. 12), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fls. 82/90, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de

labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Pondero, contudo, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, ser possível considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação na concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que o implemento tempo de serviço integral se deu no curso da ação, desde que se fixe o termo inicial do benefício na data em que a parte autora completou o tempo de serviço necessário, ou seja, em 29/01/2015.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "decisum", pois arbitrados com moderação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de labor rural de 01/01/1970 a 31/12/1981, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e dou parcial provimento à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO ROBERTO ROZOLEM para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 29/01/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020749-38.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
 APELANTE : MARIA DE FATIMA FERNANDES CARNEIRO
 ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 10.00.00164-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1969 a 1975.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade rural.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições

previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 38/80, 84, 143.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (CD ROOM - fls. 134) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 11/08/1969 a 14/09/1975, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (25 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9.º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1.º da Emenda Constitucional n.º 20.

In casu, a parte autora, nascida em 11/08/1955, completou a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, prevista no art. 9.º, inciso I do "caput", da EC n.º 20/98, no ano de 2003.

Sendo assim, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (25 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao pedido de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural, com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 38/80, 84, 143, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DE FÁTIMA FERNANDES CARNEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início a partir da data citação e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032292-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZUALDO ANTONIO POZOLLI
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00185-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela autarquia em ação previdenciária em que se pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre no período de 12.12.77 a 27.10.78, 01.04.79 a 31.10.80, 22.11.80 a 22.05.81, 01.09.81 a 28.02.83, 02.04.83 a 01.10.84, 15.10.84 a 19.03.87, 01.07.87 a 11.06.89, 01.07.89 a 30.09.89, 04.10.89 a 04.03.93, 01.06.94 a 09.12.95, 01.07.05 a 31.08.07, bem como revisão da RMI da aposentadoria concedida em 07.011.08.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, para declarar de caráter especial a atividade de açougueiro exercida pela autor, nos períodos de 12.12.77 a 27.10.78, 01.04.79 a 31.10.80, 22.11.80 a 22.05.81, 01.09.81 a 22.02.83, 02.04.83 a 01.10.84, 15.10.84 a 19.03.87, 01.07.87 a 11.06.89, 01.07.89 a 30.09.89, 04.10.89 a 04.02.93 e 01.06.94 a 09.12.95 e de 01.07.05 a 31.08.07, converter estes períodos de atividade especial em comum e condenar a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor, desde a DER em 07.11.08, pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros, bem como honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Apela a autarquia pleiteando a apreciação do feito em remessa oficial. No mérito sustenta que a caracterização da atividade sob condições especiais obedecerá a legislação em vigor à época da prestação do serviço, impossibilidade de reconhecimento de atividade especial antes da Lei 3.807/60, que a utilização de EPI atenua ou neutraliza os agentes agressivos, impossibilidade de caracterização como especial de período de atividade exercida por contribuinte individual, a atividade de açougueiro não se encontra previsto como enquadrável por categoria profissional. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-

40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que

desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Assim discorrendo, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a

fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
 - 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
 - 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*
 - 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
 - 5. Recurso Especial improvido."*
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 12.12.77 a 27.10.78, (J.B.Martins), 01.04.79 a 31.10.80 (Supermercado Nova Jaboticabal), 22.11.80 a 22.05.81 (Irmãos Giampietro Ltda), 01.09.81 a 28.02.83 (Casa de Carnes Olinguer Ltda.), 02.04.83 a 01.10.84 (Arrozmilhar Comercial Ltda), 15.10.84 a 19.03.87 (Casa de Carnes Olinguer Ltda.), 01.07.87 a 11.06.89 (Ind. e Com. Walfredo Ltda.), 01.07.89 a 30.09.89 (Açougue Bom Jesus de Guariba), 04.10.89 a 04.03.93 (Casa de Carnes Olinguer Ltda.), 01.06.94 a 09.12.95 (CA & JU Com de Carnes e Derivados), 01.07.05 a 31.08.07 (Paulo Antônio da Silva Mercadoria), onde exerceu as funções de açougueiro, vez que conforme laudo judicial, de fls. 148/158, estava exposto ao frio, umidade e agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.1.2, 1.1.3 e 1.3.1 do Decreto 53.831/63, 1.1.2 e 1.3.1 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 .

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especial as atividades exercidas nos períodos de 12.12.77 a 27.10.78, 01.04.79 a 31.10.80, 22.11.80 a 22.05.81, 01.09.81 a 28.02.83, 02.04.83 a 01.10.84, 15.10.84 a 19.03.87, 01.07.87 a 11.06.89, 01.07.89 a 30.09.89, 04.10.89 a 04.03.93, 01.06.94 a 09.12.95, 01.07.05 a 31.08.07.

Reconhecido tal período de atividade especial, deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, com a consequente revisão do benefício do autor, a partir da citação em 30.03.10 (fls.90), nos termos do Art. 219 do CPC, vez que a prova da especialidade foi produzida nestes autos.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia e parcial provimento à remessa

oficial para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação em 30.03.10 e adequar a sentença quanto aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Zualdo Antônio Pozolli;
- b) benefício: revisão aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: 42/145.448.733-7
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início da revisão: 30.03.10
- h) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 12.12.77 a 27.10.78, 01.04.79 a 31.10.80, 22.11.80 a 22.05.81, 01.09.81 a 28.02.83, 02.04.83 a 01.10.84, 15.10.84 a 19.03.87, 01.07.87 a 11.06.89, 01.07.89 a 30.09.89, 04.10.89 a 04.03.93, 01.06.94 a 09.12.95, 01.07.05 a 31.08.07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033778-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033778-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CICERO PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP167045 PAULO LYUJI TANAKA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00063-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de trabalho rural nos períodos de 01/07/1970 a 03/06/1971 e 30/08/1972 a 30/08/1973.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se totalmente improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora recorreu, requerendo o reconhecimento do exercício de trabalho rural nos períodos de 03/06/1962 a 30/06/1970, 13/09/83 a 28/02/86, e 04/03/98 a 01/08/2004, além dos períodos já reconhecidos na r. sentença, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos seguintes documentos: a certidão do seu nascimento, ocorrido em 26/06/1952, na qual seu genitor consta como lavrador (fl. 17); o seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 17/07/1970, e a certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 01/11/1991 (fls. 18/19), em que é qualificado como lavrador.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (mídia encartada na fl. 143) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 01/01/1970 a 03/06/1971, 14/09/1972 a 31/08/1973, e 13/09/1983 a 28/02/1986, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

No presente caso, a prova testemunhal se limitou a confirmar o trabalho campesino a partir de 1970, devendo ser esta a data fixada como o termo inicial dos períodos a serem reconhecidos.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos não perfaz o mínimo de 30

(trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado não alcança o tempo mínimo necessário.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural nos períodos de 01/01/1970 a 03/06/1971, 14/09/1972 a 31/08/1973, e 13/09/1983 a 28/02/1986, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pelo autor nos períodos de 01/01/1970 a 03/06/1971, 14/09/1972 a 31/08/1973, e 13/09/1983 a 28/02/1986, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, fixando os consectários legais nos termos especificados nesta decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CICERO PINTO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural nos períodos de 01/01/1970 a 03/06/1971, 14/09/1972 a 31/08/1973, e 13/09/1983 a 28/02/1986, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038393-91.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038393-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: IOCEMI FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
CODINOME	: IOCEMI FERREIRA DE FREITAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08024396720128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de

meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

O requisito etário encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 27.07.1957, completou 55 anos no ano de 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Divino do Carmo de Freitas, celebrado em 17.02.1977, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador, constando averbação de separação judicial do casal em 18.11.2008 (fls. 13); a cópia da escritura de compra e venda e divisão amigável de imóvel rural, datada de 03.10.2001, na qual a autora e seu ex marido constam como outorgantes e reciprocamente outorgados (fls. 33/41); cópia do comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóveis rurais, recepcionado em 16.09.2004, no qual a autora consta como declarante (fls. 44); cópia da declaração para cadastro de imóveis rurais, datada de 19.10.2010, subscrita pela autora (fls. 46/47); cópia das declarações do ITR, referente aos exercícios de 2002 a 2011, na qual a autora consta como contribuinte (fls. 48/71 e 77/82).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desempenho da atividade rural pelo autor em regime de economia familiar (transcrição às fls. 96/103).

Como consta da escritura pública (fls. 33/35) e confirmado pela testemunha João Maria dos Reis, a autora herdou a propriedade rural de sua avó.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

... omissis.

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...). (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

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

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, como expressamente requerido na inicial, a partir da data do requerimento administrativo (01.08.2012 - fls. 83), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Iocemi Ferreira dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 01.08.2012;
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004425-24.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004425-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: RUBENS FIRMIANO JUNIOR
ADVOGADO	: SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00044252420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer como atividade especial os períodos de 19.07.1993 a 16.08.2005 e de 22.03.2007 a 17.07.2013. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não houve condenação das partes em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção de perícia técnica indireta ou por similaridade, na atividade sob condição especial de ajudante geral, na empresa *Sauna Lar Indústria e Comércio Ltda.*, no período de 10.11.1986 a 08.06.1993, dada a extinção da empresa. No mérito, aduz que exerceu atividade especial no referido período, fazendo jus à concessão de aposentadoria especial.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que inexistem nos autos elementos que demonstrem a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos, não restando caracterizada a atividade especial. Sustenta que a atividade de vigia em empresa particular não está relacionada nos Decretos que preveem as atividades especial, motivo pelo qual deve ser tido por comum. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 370/372), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.11.1968, o reconhecimento de atividades especiais dos períodos de 10.11.1986 a 08.06.1993, 19.07.1993 a 16.08.2005, 16.11.2006 a 21.03.2007 e de 22.03.2007 a 17.06.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (19.02.2013).

No caso dos autos, verifica-se que o autor exerceu sua atividade profissional na empresa *Sauna Lar Indústria e Comércio Ltda.*, no período de 10.11.1986 a 08.06.1993, conforme anotação em carteira profissional (fl. 32), não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que a profissão de "ajudante geral" não consta nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria.

Todavia, uma vez que o autor pretende o reconhecimento de atividades especiais, se faz necessária a dilação probatória, expressamente requerida na petição de fls. 326/328 e recurso de apelação, dependendo de prova técnica, para demonstrar a sua efetiva exposição ao agente nocivo prejudicial à saúde.

O desaparecimento da empresa (certidão de baixa anexa), sem deixar representantes de forma a impossibilitar a obtenção de documentos complementares por parte do segurado, é motivo de força maior, a justificar a comprovação por outros meios, inclusive para fins previdenciários, a teor do disposto no art. 63 do Decreto 3.048/99.

De outro turno, admite-se a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, situação que se aplica ao caso dos autos, fazendo-se necessária produção de prova pericial, ou seja, por perito judicial, profissional equidistante das partes.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)

2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Dessa forma, cabe ao magistrado de primeira instância dar oportunidade ao autor de comprovar suas alegações por meio de perícia indireta.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com o documento apresentado, há que ser declarada nula a r. sentença para que se complete a instrução do feito, com a eventual produção de prova pericial indireta ou por similaridade, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que se complete a instrução do feito, com eventual produção de prova pericial requerida, proferindo-se oportunamente nova sentença. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-36.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANDERLEY FERREIRA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00007173620134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 07/07/1986 a 12/04/1988, 04/05/1989 a 18/08/1989, 23/08/1989 a 11/04/2005, 12/04/2005 a 30/09/2005, 01/10/2005 a 31/08/2008, 01/09/2008 a 31/12/2011 e 01/07/2012 a 21/02/2013 e a conversão inversa do tempo comum em especial de 01/08/1983 a 15/09/1983, 23/04/1984 a 09/10/1984, 10/10/1984 a 10/06/1986, 16/06/1986 a 23/07/1986, com utilização do redutor 0,71%, cumulado com pedido de

aposentadoria especial, desde a DER.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade especial nos períodos de 07/07/1986 a 12/04/1988, 04/05/1989 a 18/08/1989, 17/03/1989 a 11/04/1989, 23/08/1989 a 27/09/2012, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo em 27/09/2012, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o desempenho da atividade especial como exige a legislação específica; que a aposentadoria especial não poderá ser concedida enquanto houver continuidade do trabalho do autor em atividade especial e que nas competências em que o autor recebeu salário não poderá ser efetuado o pagamento do benefício e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e os juros de mora e a correção monetária sejam calculados nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação da Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/160.850.076-1, com a DER em 27/09/2012, indeferido conforme comunicação datada de 09/10/2012 (fls. 18/19), e a petição inicial protocolada aos 22/02/2013 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 07/07/1986 a 12/04/1988 e 04/05/1989 a 18/08/1989, laborado na empresa Matheus Rodrigues Marília, no cargo de meio oficial mecânico de manutenção, exposto a ruídos de 83 a 99 dB(A), e óleos minerais e graxa, agentes agressivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 29/30 e 31/32;
- 12/4/2005 a 30/09/2005, laborado na empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A, no cargo de mecânico de dispositivos, exposto a ruído de 85,5 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 34/41;

- 01/10/2005 a 31/08/2008, laborado na empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A, no cargo de ferramenteiro I, exposto a graxa e óleos mineral e lubrificante, agentes agressivos previstos no item 1.0.19, do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 34/41;

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os demais períodos alegados não permitem o reconhecimento em atividade especial, vez que o PPP de fls. 34/41, emitido pelo empregador Máquinas Agrícolas Jacto S/A, registra que no período de 23/08/1989 a 11/04/2005 a exposição a graxa estava "dentro dos limites"; de 01/09/2008 a 31/12/2011 o contato com graxa e querosene era "eventual", e o contato com óleo lubrificante estava "dentro dos limites"; já no PPP de fls. 42/43 emitido pelo mesmo empregador, consta que no período de 01/01/2012 a 21/02/2013 a exposição a ruído estava dentro do limite de salubridade e a intensidade dos produtos químicos - óleo mineral e graxa - era "0,0 ML".

Assim, o tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, é insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Em relação ao pedido de conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor, cumpre ressaltar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C, do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

No mesmo sentido, é o recente julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. INAPLICABILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

I - A regra inserida no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

II - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (redutor de 0,71 para o homem).

III - Em recente julgado, em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

IV - Tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, § 5º da Lei 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial no período de atividade comum, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

V - Ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, restam irrepetíveis as parcelas recebidas pela parte autora a título de antecipação de tutela.

VI - Agravo do INSS provido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2022409 - Proc. 0001156-57.2013.4.03.6140/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/05/2015).

Por tudo, resta apenas o direito a averbação do tempo de atividade especial comprovado nos autos, a ser feito nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, para os fins previdenciários.

Por derradeiro, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Não há prova nos autos de que tenha havido má-fé por parte do segurado.

Assim, diante da situação fática acima descrita, não verificada a má-fé do autor, não há que se falar em restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso autárquico, para limitar a condenação do INSS a proceder a averbação o tempo de trabalho em atividade especial nos períodos reconhecidos nesta decisão, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando expressamente a tutela antecipada, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-14.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006899-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RAIMUNDO NONATO FELIPE DA SILVA
ADVOGADO	: SP322868 PATRICIA ALVES FELIPE e outro(a)
No. ORIG.	: 00068991420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários legais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, com a improcedência total do pedido. Insurge-se, ainda, no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 93/100), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O estado clínico neurológico atual do periciando é indicativo de restrições para o desempenho dos afazeres habituais. Há restrições para algumas atividades laborativas. Está, portanto, caracterizada situação de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte,

considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional (estudou até a 3ª série do ensino fundamental), a sua profissão de ajudante de pedreiro, e levando-se em conta as suas patologias, o que impossibilita o exercício de sua atividade profissional e torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-28.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUCIANO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : SP264860 ANTONIO CARLOS PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025652820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50, isentando-a de custas processuais.

Apela a parte autora alegando cerceamento de defesa, e pugna pela realização de nova perícia. No mérito, aduz ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... omissis.

IV - ... omissis.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10); PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- *Agravo retido desprovido. preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 20.08.2013, atesta ser o autor portador de valvulopatia aórtica reumática e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 64/66).

A presente ação foi ajuizada em 22.07.2013.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do expert, não se divisa do feito qualquer elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade

total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10); PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Acresça-se que, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor, após a cessação do benefício de auxílio doença em 30.09.2012, retomou suas atividades laborais e estava em atividade quando do ajuizamento da presente ação e quando da prolação da sentença.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-25.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : BRAZ DE FATIMA LOPES
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012612520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o estabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 74/77). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-47.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA HELENA DA CHAVES
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012664720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o estabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 140/144). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições

mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-32.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUSA CANDIDO
ADVOGADO : SP265995 DANIELLA DE SOUZA RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00016553220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (31.08.2009). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores já recebidos a título de tutela antecipada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial, consoante fl. 136.

O réu recorre, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazoado o feito pela parte autora à fl. 152/155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 05.04.1956, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.03.2011 (fl. 76/77), refere que a autora (55 anos de idade, empregada doméstica), é portadora de túnel do carpo bilateral e hérnia de disco lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo desempenhar atividades de natureza leve.

À fl. 52, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, em períodos interpolados, desde o ano de 1985, contando com o último período nas competências 01/2004 a 02/2010, requerendo o benefício de auxílio-doença em 31.08.2009, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de qualidade de segurada (fl. 18), o que se revelou indevido, consoante a documentação acostada.

Por todo o exposto e concluindo o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo desempenhar atividade de natureza leve, considerando-se ser trabalhadora braçal e contar atualmente com 59 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (31.08.2009 - fl. 18), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (31.03.2010 - fl. 37), conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (31.08.2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (31.03.2010), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011722-56.2013.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA TEIXEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00117225620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (06.11.2012), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27.09.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF/3ª Região e Resolução nº 134/2010 do C.J.F., alterada pela Resolução nº 267/2013, observando-se a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), bem como custas e despesas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 117.

O réu recorre, requerendo, preliminarmente, seja reconhecida a ocorrência de coisa julgada. No mérito, pleiteia seja o termo inicial alterado para a data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazoado o feito pela parte autora à fl. 125/129.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da coisa julgada

O réu argumenta ocorrer ofensa à coisa julgada, vez que a presente lide versa sobre pedido e causa de pedir já veiculados em ação ajuizada anteriormente pela parte autora.

Entretanto, verifica-se dos autos, que a autora obteve, inicialmente, por meio de ação ordinária ajuizada perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP (proc. nº 0000741-65.2013.403.6143), o benefício de auxílio-doença, que foi implantado por força de decisão judicial, sendo que, após o trânsito em julgado, a referida benesse restou cessada em 06.11.2012, ante a realização de nova perícia, consoante informado pela própria autarquia (fl. 71).

A presente ação, por seu turno, foi ajuizada em 27.08.2013, tendo sido informado pelo perito à fl. 45 dos autos, que a autora era portadora de sintomas progressivos de sua doença e, portanto, como bem sopesado pelo d. Juízo "a quo", houve alteração da causa de pedir remota, jungida ao agravamento posterior das moléstias que a autora, em tese, alegou padecer.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 22.03.1958, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.09.2013 (fl. 43/45), atesta que a autora é portadora de lombalgia crônica e dor em joelhos e

ombro direito, ao exame clínico, constatou-se obesidade severa, instabilidade da cintura pélvica, sinais involutivos do envelhecimento precoce, trofoedema e hiperlordose com genuvalgo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 72, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 06.11.2012, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.08.2013, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurada.

Por todo o exposto, e concluindo o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação ocorrida em 06.11.2012 (fl. 72), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, (27.09.2013 - fl. 45), posto que incontroverso, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, diante da inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007034-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE YAMAKAWA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070342820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, cuja execução restou suspensa, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NESTOR BENASSI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088755820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, cuja execução restou suspensa, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma

data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010350-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES MONTENEGRO
ADVOGADO : SP296350 ADRIANO ALVES GUIMARÃES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103504920134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para concessão do benefício de aposentadoria especial, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos (ruído e vibração) à sua saúde que pudessem justificar a especialidade das atividades exercidas como cobrador e motorista de ônibus. Pela sucumbência, o autor fora condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que sempre trabalhou como cobrador e motorista de ônibus e esteve exposto a vibração de corpo inteiro - VCI acima dos limites de tolerância. Desse modo, sustenta que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos indicados na inicial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial e/ou para contagem do tempo com o acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo comum.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca o autor, nascido em 10.07.1961, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.08.1986 a 04.10.2002, 01.04.2003 a 15.12.2003 e 02.02.2004 a 14.10.2013, nas funções de cobrador e motorista de ônibus e, consequentemente, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de

serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de agosto de 2010 - publicada no DOU de 11.08.2010, a exposição comprovada à vibração no corpo inteiro e acima dos limites legalmente admitidos justifica a contagem de tempo especial para fins previdenciários, *in verbis*:

Art. 242. A exposição ocupacional a vibrações localizadas ou no corpo inteiro dará ensejo à aposentadoria especial quando forem ultrapassados os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para Normalização - ISSO, em suas Normas ISSO nº 2.631 e ISSO/DIS nº 5.349, respeitando-se as metodologias e os procedimentos de avaliação que elas autorizam.

Por sua vez, o item 2 do anexo 8 da NR-15 menciona que a perícia visando à comprovação ou não da exposição à vibração, deve tomar por base os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normalização - ISSO, em suas normas ISSO 2631 e ISSO/DIS 5349 ou suas substitutas.

No caso dos autos, houve apresentação de Formulários DSS-8030 (fls. 39/40), fichas de registro de empregado (fls. 42/48) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 50) referentes aos períodos de 01.08.1986 a 25.11.1992, 01.12.1992 a 04.10.2002, 01.04.2003 a 15.12.2003 e 02.02.2004 a 25.03.2013 (DER), os quais informam que o autor exerceu as funções de cobrador e motorista de ônibus, bem como laudo técnico ambiental - LTCAT (2010, fls. 51/61) e laudo pericial judicial produzido em 2012 (fl. 77/136), em reclamatória trabalhista proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo, em face da Viação Campo Belo Ltda., sendo que o perito por meio de aparelhos, na forma especificada na ISSO nº 2.631/1997 - revisão 2012, atestou que os motoristas e cobradores de ônibus na referida empresa conduziam ônibus fabricados em 2003, 2006 e 2007, e estavam expostos a vibrações de 0,84 a 0,95m/s², portanto, superior ao limite legal de 0,78 m/s² (fls. 88/89).

No mesmo sentido, o laudo técnico de fls. 51/61 que, embora elaborado por perito particular, teve por objeto a frota de ônibus utilizada na capital, que aponta para o mesmo tipo e intensidade de vibração elevada encontrada no laudo trabalhista.

Ressalte-se que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho pode ser utilizado como prova emprestada, pois que se refere à empresa do mesmo ramo - transporte coletivo, emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Desnecessário o debate sobre eventual eficácia da utilização do equipamento de proteção individual referente ao ruído, tendo em vista que o agente nocivo (vibração), que justifica a contagem especial, decorre do tipo de veículo utilizado (ônibus).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1986 a 25.11.1992, 01.12.1992 a 04.10.2002, 01.04.2003 a 15.12.2003 e 02.02.2004 a 25.03.2013 (DER), laborados na função de cobrador motorista de ônibus, nas empresas *Auto Viação Brasil Luxo Ltda.* e *Sambaíba Transportes Urbanos Ltda.*, por exposição a vibração, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 "trepidação e vibrações: operações capazes de serem nocivas à saúde" c/c o item 2 do anexo 8 da NR-15.

Ressalte-se que restam incontroversos os períodos de 01.08.1986 a 25.11.1992, 01.12.1992 a 31.10.1993 e 01.11.1993 a 28.04.1995, já que considerados como especiais em sede administrativa (fl. 66).

Dessa forma, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos, o autor totaliza **26 anos e 08 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 25.03.2013, data do requerimento administrativo**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.03.2013 - fl. 65), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, eis que em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.08.1986 a 25.11.1992, 01.12.1992 a 04.10.2002, 01.04.2003 a 15.12.2003 e 02.02.2004 a 25.03.2013, totalizando 26 anos e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 25.03.2013. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (25.03.2013), a ser calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença. Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO RODRIGUES MONTENEGRO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com DIB em 25.03.2013**, cuja Renda Mensal Inicial será calculada pelo INSS, a teor do disposto no art. 461, "caput", do C.P.C.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030340-87.2014.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAYANE FARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277658 JOSÉ CARLOS BATISTA MARIN
No. ORIG. : 08029200620128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, durante quatro meses, em relação a cada filho. Juros e correção monetária nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS (fl. 301).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

No caso vertente, não obstante a ausência de defesa do mérito em contestação, anoto que o procurador do INSS participou de audiência (fl. 131), em que foram tomados os depoimentos testemunhais, tendo sido feitas reperguntas pelas partes.

Portanto, evidencia-se na realização do referido ato processual resistência ao pedido, sendo despiciendo o requerimento administrativo.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade em virtude do nascimento de seus filhos, Mariana Farias dos Santos e Luiz Antonio Farias dos Santos, ocorridos, respectivamente, em 24.01.2008 e 01.10.2009 (fls. 12 e 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu companheiro, com diversos vínculos de trabalho rural (fl. 17/21). Há, portanto, início de prova material do alegado labor rural.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*
- 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*
- 3. Recurso especial desprovido.*

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 145/146) afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça, nas fazendas da região, bem como com a família, na plantação de mandioca, abóbora e melancia, em regime de economia familiar. Informaram, ainda, que o companheiro da autora sempre foi campeiro.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Valdinei Guimarães dos Santos, tendo em vista as certidões de nascimento e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
 - 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
 - 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
 - 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
 - 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.*
 - 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
 - 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
 - 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
 - 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
 - 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 30.11.2012.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com efeito, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos para cada filho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-03.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.000275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANEZIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00002750320144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2012). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente desde o vencimento pelos índices oficiais e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que a autora não possui início de prova material do labor rural desde 1987, ano em que seu companheiro se tornou trabalhador urbano. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 61/67), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

A autora, nascida em 29.04.1943, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.04.1998, devendo comprovar 08 (doze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidões de nascimento de filhos, em 1980 e 1981 (fs. 16/17) e certidão de óbito, ocorrido em 02.03.1990 (fl. 15), documentos nos quais seu companheiro fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS dele (fl. 14), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 21.02.1977 a 16.09.1986 e 02.02.1987 a 28.02.1990. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor rurícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em audiência (mídia de fl. 51) aforçaram que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para diversos proprietários rurais da região de Rinópolis/SP. Declararam, ainda, que ela continuou trabalhando na roça após o falecimento do companheiro.

Importante salientar que o fato da demandante perceber benefício de pensão por morte do companheiro na qualidade de comerciante (dados do CNIS fs. 29/34) não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se, a esse respeito, o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.04.1998, bem como cumprido tempo de

atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2012; fl. 21), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar a legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANEZIA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 03.08.2012**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-83.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001950-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSANGELA VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO e outro(a)
No. ORIG.	: 00019508320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de início da incapacidade fixada na perícia médica (26.11.2014). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial, consoante fl. 78.

O réu apela, argumentando não restarem demonstrados os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, ou, da citação, bem como que seja observada a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária e os juros de mora.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

À autora, nascida em 03.07.1974, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 28.11.2014 (fl. 51/54), atesta que a autora (40 anos de idade, auxiliar de produção) é portadora de quadro clínico de cervicobraquialgia à direita, pulsátil, com déficit de força motriz, limitação funcional e parestesia, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, tendo sido sugerida sua reavaliação no prazo de seis meses.

À fl. 14, consta que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 18.03.2014, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.07.2014, restando preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício por incapacidade, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data fixada pelo perito (26.11.2014 - fl. 54), como de início da incapacidade laboral da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-74.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002746-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLENE DA COSTA MIGLIORINI
ADVOGADO	: SP129494 ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT e outro(a)
No. ORIG.	: 00027467420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (01/07/2014 - fls. 36), inclusive o abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a

imediate implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, dos juros e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (01/07/2014 - fl. 36), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Quanto à correção monetária e juros de mora, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, no tocante à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-82.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ODETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031278220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa sua execução nos termos da gratuidade da justiça. Custas na forma da lei.

A parte autora apela, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.08.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.02.2015 (fl. 51/57), atesta que a autora (56 anos de idade, "do lar") relata que a autora é portadora de degeneração e protusão discal em região lombar, hipertensão arterial controlada e ateromatose não isquêmica de membros inferiores, não estando incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade habitual, inexistindo nos autos elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-72.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.002498-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA FLORIANO DEMETRIO
ADVOGADO : SP260396 KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024987220144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para fazer jus à aposentação.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/39, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (16-07-2014 - fl. 17), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de VERA LÚCIA FLORIANO DEMÉTRIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 16-07-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-83.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.003228-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: VANILDA CONSTANTE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP107981 MARIA DO CARMO SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032288320144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, aduzindo que não há óbice para o recolhimento *post mortem* das contribuições devidas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Eurico Matos Rodrigues, falecido em 16/08/2014, conforme certidão de óbito (fl. 18).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 26, I, e 74 da Lei 8.213/91.

É necessário, ainda, o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; condição de segurado do *de cuius*, ou, perdida esta, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

A condição de dependente da parte autora em relação ao *de cuius* restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 15). Neste caso, restando comprovado que o *de cuius* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

A questão controvertida nos autos diz respeito à qualidade de segurado do falecido.

No caso dos autos, há que se reconhecer que houve a perda da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, tendo em vista o transcurso de tempo superior ao período de "graça" previsto no art. 15, da Lei n. 8.213/91, já que a última contribuição previdenciária foi por ele recolhida em 07/2011 (fl. 88).

Não obstante tenha a parte autora apresentado documentos que indicam o exercício de atividade laborativa do falecido à época do óbito, referido período não pode ser considerado sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, uma vez que diversamente das outras espécies de segurados obrigatórios, o contribuinte individual tem o dever de recolher as contribuições até o dia 15 (quinze) do mês seguinte ao de competência, na forma que do art. 30, II, da Lei nº 8.212/1991, motivo pelo qual não é possível a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetua o recolhimento das contribuições devidas no momento oportuno.

De outra parte, a possibilidade de regularização dos recolhimentos após o óbito somente foi admitida até 10/10/2007, quando a Instrução Normativa nº 20, a qual revogou a Instrução Normativa nº 11/2006 e deixou de prever a possibilidade de regularização *post mortem* das contribuições em atraso do contribuinte individual, para fins de concessão de pensão.

A orientação desta Décima Turma é no sentido de que apesar de o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1110565/SE, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27/05/2009, DJE de 03/08/2009, realizado na forma do artigo 543-C do CPC, ter firmado orientação de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa condição apenas nas hipóteses em que o falecido houvesse preenchido, em vida, os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, a regularização do débito por parte dos dependentes do segurado contribuinte individual, mesmo tendo havido perda da qualidade de segurado, era admitida por atos normativos do próprio INSS, conforme abaixo explicitado.

A Instrução Normativa INSS/PRES 118, de 14/04/2005, estabelecia no seu artigo 282 regramento para regularização do débito pelos dependentes do segurado contribuinte individual da seguinte forma:

Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS.

§ 1º A verificação da manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput, far-se-á, alternativamente, pela comprovação das seguintes condições:

I - pela existência de pelo menos uma contribuição regular efetivada em data anterior ao óbito, desde que entre a última contribuição paga e o óbito, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o inciso II e o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991;

II - na hipótese de o segurado não ter providenciado, em vida, inscrição da atividade de contribuinte individual que vinha exercendo, a verificação da manutenção da qualidade obedecerá, simultaneamente, os seguintes critérios:

a) já exista, nos moldes do art. 330 do RPS, filiação e inscrição anteriores junto à Previdência Social, seja como empregado, inclusive doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual ou facultativo;

b) haja regularização espontânea da inscrição e das contribuições decorrentes da comprovação da atividade de contribuinte individual, observado o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91;

c) não tenha decorrido o prazo de manutenção da qualidade de segurado entre as eventuais atividades mencionadas na alínea "a" e a atividade de contribuinte individual comprovada pelos dependentes, mencionada na alínea "b".

III - admitir-se-á ainda a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses:

a) exista inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado;

b) exista apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição.

§ 2º Cabe ao INSS, quando da solicitação do benefício, promover as orientações cabíveis aos dependentes, facultando-lhes o pagamento dos eventuais débitos deixados pelo segurado, alertando inclusive que o não pagamento do débito ensejará o indeferimento do pedido.

Referida Instrução Normativa foi revogada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 11/2006, de 20 de setembro de 2006, DOU 21/09/2006, a qual manteve a possibilidade de os dependentes efetuarem o recolhimento das contribuições *post mortem* devidas pelo falecido, com vistas a afastar a perda da qualidade de segurado, consoante se depreende da redação de seu artigo 282:

"Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do

segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS.

§ 1º A verificação da manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput, far-se-á, alternativamente, pela comprovação das seguintes condições:

I pela existência de pelo menos uma contribuição regular efetivada em data anterior ao óbito, desde que entre a última contribuição paga e o óbito, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o inciso II e o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991;

II na hipótese de o segurado não ter providenciado, em vida, inscrição da atividade de contribuinte individual que vinha exercendo, a verificação da manutenção da qualidade obedecerá, simultaneamente, os seguintes critérios:

- a) já exista, nos moldes do art. 330 do RPS, filiação e inscrição anteriores junto à Previdência Social, seja como empregado, inclusive doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual ou facultativo;
- b) haja regularização espontânea da inscrição e das contribuições decorrentes da comprovação da atividade de contribuinte individual, observado o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91;
- c) não tenha decorrido o prazo de manutenção da qualidade de segurado entre as eventuais atividades mencionadas na alínea "a" e a atividade de contribuinte individual comprovada pelos dependentes, mencionada na alínea "b".

III admitir-se-á ainda a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses:

- a) exista inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado;
- b) exista apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição.

§ 2º Cabe ao INSS, quando da solicitação do benefício, promover as orientações cabíveis aos dependentes, facultando-lhes o pagamento dos eventuais débitos deixados pelo segurado, alertando inclusive que o não pagamento do débito ensejará o indeferimento do pedido.

A Instrução Normativa 15, de 15/03/2007, alterou a redação do § 2º do artigo 282 da Instrução Normativa 11/2006, deixando de prever a possibilidade de regularização *post mortem* das contribuições em atraso do segurado contribuinte individual que houver perdido a sua qualidade de segurado, para fins de concessão de pensão, conforme se depreende da redação do art. 282, §§ 1º e 2º:

Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito.

§ 1º A manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput deste artigo far-se-á mediante, pelo menos, uma contribuição vertida em vida até a data do óbito, desde que entre uma contribuição e outra ou entre a última contribuição recolhida pelo segurado em vida e o óbito deste, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o art. 13 do RPS e demais disposições contidas nesta Instrução Normativa.

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado.

Por sua vez a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10/10/2007, revogou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 11/2006, mantendo os termos da Instrução Normativa nº 15, de 15/03/2007.

Ainda com relação à matéria, observo que a Instrução Normativa nº 45, de 06/08/2010, revogou a Instrução Normativa nº 20/2007, passando a regular a concessão do benefício de pensão por morte nos casos em que haja débitos decorrentes do exercício da atividade do segurado contribuinte individual, permitido a regularização do débito, desde que comprovada a qualidade de segurado na data do óbito, o que não é o caso dos autos, conforme artigo 328, *in verbis*:

Art. 328. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS na data do óbito.

§ 1º A manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput far-se-á mediante, pelo menos, uma contribuição vertida em vida até a data do óbito, desde que entre uma contribuição e outra ou entre a última contribuição recolhida pelo segurado em vida e o óbito deste, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o art. 10, observadas as demais condições exigidas para o benefício.

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado.

§ 3º O recolhimento das contribuições obedecerá as regras de indenização constantes no art. 61.

Desta forma, indevido o benefício pleiteado, pois a qualidade de segurado do instituidor da pensão deve ser aferida com base nos elementos constatados até o óbito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.565/SE, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista no verbete sumular n. 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a

obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito."

2. O texto do art. 282 da Instrução Normativa n. 118/2005 do INSS, autoriza o recolhimento post mortem das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de pensão, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1284217/PR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

Outrossim, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003928-24.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003928-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NILZA CICINO DE LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00039282420144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010 e normas posteriores do CJF. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, a carência de ação, por falta de interesse de agir, visto que os benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro" e revistos nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não ficaram limitados ao teto em dezembro de 1998 e janeiro de 2004, ainda que tenham sido restringidos ao limite máximo à época da concessão. Sustenta, ademais, ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada, por não ter demonstrado que a renda mensal de seu benefício foi limitada ao teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 no reajuste de junho de 1998, nem ao teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 no reajuste de junho de 2003. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir arguida pelo INSS confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários: **EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os

benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 27/28, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, par que os juros e a correção monetária sejam calculados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-64.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004572-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: MAURILIO RECCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00045726420144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previdenciários previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando-se pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido. Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as

questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 04/06/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144, período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensivo ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2310/3564

decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso dos autos, a aposentadoria foi concedida inicialmente com salário-de-benefício no valor de Cr\$ 13.702,57, revisado pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91 (período do buraco negro) para Cr\$ 38.410,70 (Cr\$ 1.382.785,20 / 36), mas limitado ao teto vigente à época no valor de Cr\$ 28.847,52, em junho de 1990, e aplicado o coeficiente de cálculo de 100%, resultando no mesmo valor (fls. 26, 27 e 29), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 33 e 102vº).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar o salário-de-benefício de sua aposentadoria especial, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013218-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCA DE SA LOPES
ADVOGADO : SP314993 EMANOELLA CARLA MELO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028800920154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas relativas à pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que é indevida a restituição, decorrente do desdobramento do benefício em favor da companheira do *de cuius*, vez que recebeu tais valores de boa-fé.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Segundo consta dos autos, foram implementados descontos diretamente nas parcelas de pensão por morte recebida pela agravante porque, por força de decisão judicial, houve reconhecimento do direito à percepção do benefício também pela companheira do *de cuius*, com rateio das parcelas mensais.

Ocorre que a restituição do montante é inexigível, diante da boa-fé da agravante e do caráter alimentar do benefício. Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Alega a parte impetrante que lhe foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença NB 560.161.460-8, com início em 21/07/2006 e alta programada em 30/11/2008 (fl. 27), tendo sido fixado pelo perito médico como data de início da incapacidade, 21/07/2006 (fl. 29), entretanto, após nova perícia médica realizada, outro perito do INSS, concluiu ser a data de início da incapacidade, 16/05/2005 (fl. 30), data esta em que a impetrante não teria o requisito da carência preenchido, o que acarretou na suspensão do seu benefício, e no entender do INSS, como sendo indevido o recebimento do auxílio-doença de 21/07/2006 a 28/12/2008 (fls. 32/35).

3. Esclareça-se que os valores recebidos pela segurada não foram pagos em razão da antecipação dos efeitos da tutela, mas sim, em razão de um direito reconhecido administrativamente pela própria autarquia.

4. Argumenta a autarquia que considerou indevidos os valores do auxílio-doença recebidos pela impetrante, por esta não preencher os requisitos legais exigidos para a sua concessão, efetuando, assim, a cobrança do montante de R\$ 57.290,60, referente ao recebimento indevido do benefício de 21/07/2006 a 28/12/2008, bem como, caso a parte impetrante não realize o pagamento, serão efetuados descontos sobre o valor recebido a título de pensão por morte NB 21/149.663.672-1, com fundamento no disposto no artigo 115 da Lei nº 8.213/91.

5. Considerando-se o caráter alimentar das verbas percebidas, bem como o seu recebimento de boa-fé, não há de se falar em devolução das parcelas indevidamente pagas.

6. A jurisprudência é majoritária no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

7. Saliento, outrossim, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana.

8. Em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem

recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários. 9. Desta forma, indevida a obrigação imposta à parte impetrante de restituir o montante de R\$ 57.290,60, integralmente ou por meio de desconto mensal no benefício previdenciário de pensão por morte NB 21/149.663.672-1, tendo em vista a percepção de boa-fé e o caráter alimentar do benefício de auxílio-doença NB 560.161.460-8. 10. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AMS 0004263-51.2013.4.03.6127, Rel. Juiz. Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 14/04/2015, DJ 22/04/2015) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

- O benefício do apelante foi deferido administrativamente. A companheira do segurado instituidor requereu o benefício na mesma época, mas, inicialmente, teve o pedido indeferido por ausência de comprovação documental da união estável. Irresignada, interpôs recurso administrativo, sobrevivendo o reconhecimento do direito ao benefício a contar da data do óbito. Pretende o INSS a devolução dos valores recebidos pelo ora apelante no lapso temporal entre a data de início do benefício e a data de início do pagamento à segunda beneficiária. - O desdobramento da pensão é disciplinado no artigo 76 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a concessão da "pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação". - Ao prever a produção de efeitos a contar da habilitação do novo dependente, o dispositivo mencionado resguarda o primeiro titular, que recebe integralmente o benefício, até a inclusão do outro, sem que tal situação configure enriquecimento ilícito. Nesse passo, a Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social autoriza a concessão da pensão por morte, independente da habilitação de todos os dependentes, sem determinar qualquer reserva de valores, para salvaguarda de cota do beneficiário tardiamente habilitado ou, no caso dos autos, de beneficiária que teve a concessão do benefício postergado, em virtude da necessidade de análise recursal quanto à existência de seu direito. - O impetrante é beneficiário de boa-fé e não pode ser onerado em razão dos trâmites do procedimento administrativo de terceiro, no qual não teve qualquer participação. A medida depõe contra a segurança jurídica que deve ser assegurada ao impetrante, notadamente porque alcança provento básico, constituindo ameaça à subsistência do segurado. - Descabimento da exigência de restituição, na esteira de inúmeros julgados proferidos no Superior Tribunal de Justiça. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido.

(TRF3, 7ª Turma, AMS 00000720620074036116, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 28/01/2013, DJ 06/02/2013)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022204-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO BERTAZINI
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059712320128260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de nova perícia, após apresentação de laudo médico que não constatou incapacidade total para o trabalho.

Sustenta a parte agravante a necessidade da elaboração de novo laudo, vez que o resultado da perícia está em desacordo com as demais provas dos autos.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em análise, verifico que nada há a desabonar a habilidade profissional do perito nomeado pelo Juízo. No mais, o laudo produzido (fls. 94/95) apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se rediscutir o parecer quanto à capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA

CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Cumprido observar que o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. Ademais, não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final. Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022318-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLAUDIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00016904220158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de salário-maternidade.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que de acordo com informações colhidas por meio do CNIS da Previdência Social, a parte agravante está em gozo do salário-maternidade, o qual atualmente está ativo.

Destarte, à vista da manifesta ausência de interesse recursal, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022383-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NILZA ALVES DA CRUZ DA SILVA
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10012836120158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de enfermidades de natureza ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pela documentação médica de fls. 40/50, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da

demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022431-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022431-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS FERNANDO DE ANDRADE FREY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FATIMA TEREZINHA DA PASCOAL
ADVOGADO : MS012971 WILLIAM ROSA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 08010458120118120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição aos embargos declaratórios opostos pelo INSS, por terem sido apresentados a destempo.

Sustenta a parte agravante que não há intempestividade, considerando que, da sentença de 06/02/2014, a autarquia não foi regularmente intimada.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta dos autos que a sentença em questão (fls. 64^v/66) foi publicada na data de 06/02/2014, em audiência de instrução, debates e julgamento - à qual o representante do INSS não compareceu, muito embora tenha sido regularmente intimado. Assim, o prazo recursal começou a fluir no primeiro dia útil seguinte (07/02/2014).

Ocorre que os embargos de declaração foram opostos apenas em 12/05/2014 (fl. 70^v), depois de esgotado o prazo legal, razão pela qual deve ser mantida a decisão que os rejeitou. Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL.

APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 4/8/10, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 27/28 vº. II-Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 4/8/10, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC. III-Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 16/9/10 (fls. 40), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. IV-Impende ressaltar que a intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência (fls. 33) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal. V-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. VI-Agravo improvido..

(TRF3, 8ª Turma, AC 00091498820114039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 06/02/2012, DJ 16/02/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO INSS NA AUDIÊNCIA EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Sentença prolatada em audiência, para a qual as partes foram previamente intimadas, o prazo começa a correr da publicação em audiência, estejam ou não as partes presentes ao ato. - Existência de intimação pessoal do representante do INSS, cumpridas as formalidades legais. - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

(TRF3, 7ª Turma, REO 00267603020064039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2015.03.99.001311-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DA SILVEIRA MARINELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
No. ORIG. : 13.00.00017-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a

sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 20/34, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (09/10/2012 - fl. 18), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DE LOURDES DA SILVEIRA MARINELI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 09/10/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002983-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADAO FERREIRA
ADVOGADO	: SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO
No. ORIG.	: 14.00.00000-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma,

o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 18/23 e 26/56, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento do requerimento administrativo (10/11/2013 - fl. 17), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das

prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ADÃO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 10/11/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-15.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.004159-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE021133 MARILIA LONGMAN MACHADO DEVIERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABADIA BARBOSA PEREIRA MUNHOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS007734 JULIANE PENTEADO SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG. : 08004397620138120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (02.02.2009). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma da legislação de regência, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, aplicando-se, a partir de 30.06.2009, a Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 110.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação da autora (fls. 123/131), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.02.1941, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.02.1996, devendo, assim, comprovar 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão de casamento (fl. 22), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tal documento constitui início razoável de prova material de seu labor rural.

Ressalto que os dados do CNIS (fls. 45/53) revelam que o marido da demandante é beneficiário de aposentadoria por velhice de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 78) corroborou que autora sempre foi trabalhadora rural.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 17.02.1996, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com o entendimento jurisprudencial sedimentado, devendo ser corrigido o erro material contido na sentença, para constar a data de 02.12.2009 (fl. 24).

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para corrigir o erro material na sentença**, a fim de fazer constar a data do requerimento administrativo em 02.12.2009 (fl. 24). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando a alteração do termo inicial do benefício para 02.12.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004379-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SILVIO HENRIQUE DA SILVA FERREIRA incapaz e outros : EMILLY EDUARDA DA SILVA FERREIRA incapaz : MILENA VITORIA DA SILVA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE
REPRESENTANTE	: DELI DA CRUZ FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 30017754720138260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos menores, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (01/08/2013), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurada de Sílvia Aparecida da Silva. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, os autores apelam, pleiteando a reforma parcial da sentença, quanto ao termo inicial do benefício. Prequestionam a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação dos autores.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Sílvia Aparecida da Silva ocorreu em 01/01/2013 (fls. 8).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 58), o último contrato de trabalho da *de cujus* cessou em 23/09/2009.

Como se vê da certidão de óbito, o falecimento decorreu de cirrose hepática e falência múltipla dos órgãos. De acordo com os documentos médicos de fls. 23/42, a falecida estava em tratamento desde 03/08/2009.

Evidencia-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que era portador, e, em situações que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Vê-se, portanto, que Silvia Aparecida da Silva, embora não tenha requerido em vida, fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devido o benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

1. O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.

2. Agravo legal desprovido. (g. n.)

(9ª Turma, AC 200503990070185, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, data do julgamento 29.07.10, DJF3 CJI DATA 29.07.10, p. 1004) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo de cujus (24.04.2001; fl. 45) e a data do óbito (22.01.2005; fl. 28) transcorreram mais de três anos, teria ocorrido, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido sofria de alcoolismo.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - À época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais (fl. 34 e 45), bem como ostentava a qualidade de segurado.

IV - Restando comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.08.2006; fl. 36).

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

X - Apelação da autora provida.

(10ª Turma, AC 200661830080627, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 20.04.10, DJF3 CJI DATA 28.04.10, p. 1994)".

Quanto ao termo inicial do benefício, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei nº 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Assim, como os autores eram menores de idade na data do óbito de sua genitora e na do ajuizamento da presente ação, não se lhes aplica a prescrição, sendo devido o pagamento do benefício desde a data do óbito em 01/01/2013.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores benefício de pensão por morte a partir de 01/01/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou provimento à apelação dos autores, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos autores, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Silvio Henrique da Silva Ferreira, Emily Eduarda da Silva Ferreira e Milena Vitória da Silva Ferreira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 01/01/2013;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004430-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004430-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURO ALVES CARNEIRO
ADVOGADO	: SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 13.00.00115-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data em que cessou o benefício dos outros dependentes (07.04.2014), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Terezinha Alves Carneiro ocorreu em 14/11/1999 (fls. 13).

De acordo com a averbação constante da certidão de casamento, o autor era separado da segurada desde 29.06.1999 (fls. 11).

Alega o autor que, após 01 mês da separação, o casal se reconciliou, voltando a viver sob o mesmo teto com os 02 filhos menores.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a alegação do autor, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a falecida e o autor viviam como se marido e mulher fossem até a data do óbito (transcrição às fls. 83/86).

Preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.)

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos. (g.n.)

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) "

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante (07/04/2014).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir de 07/04/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Mauro Alves Carneiro;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07/04/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDNA APARECIDA DE MORAES DOS SANTOS e outros
: MAURICIO DOS SANTOS
: PAULA CRISTINA DOS SANTOS
: PAULO RICARDO DE MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, os autores pleiteiam a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Valdir dos Santos, alegando que, na data do óbito, já teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Valdir dos Santos ocorreu em 18/04/2003 (fls. 22).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

De acordo com as anotações na CTPS e dos dados constantes do extrato do CNIS, o falecido manteve vínculos formais de trabalho no período de 07/07/1975 a 16/12/1991 e verteu contribuições ao RGPS nos períodos de abril maio de 1999 e julho de 1999 a junho de 2001 (fls. 31/50 e 71/73).

Na certidão de óbito constam como causas da morte falência de múltiplos órgãos, insuficiência hepática grave, cirrose hepática e ascite (fls. 22).

Evidencia-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que era portador, e, em situações que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Analisando o conjunto probatório, é de se concluir que, embora não tenha requerido em vida, o autor fazia jus ao benefício de

aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

1. O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.

2. Agravo legal desprovido. (g. n.)

(9ª Turma, AC 200503990070185, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, data do julgamento 29.07.10, DJF3 CJI DATA 29.07.10, p. 1004) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo de cujus (24.04.2001; fl. 45) e a data do óbito (22.01.2005; fl. 28) transcorreram mais de três anos, teria ocorrido, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido sofria de alcoolismo.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - À época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais (fl. 34 e 45), bem como ostentava a qualidade de segurado.

IV - Restando comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.08.2006; fl. 36).

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

X - Apelação da autora provida.

(10ª Turma, AC 200661830080627, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 20.04.10, DJF3 CJI DATA 28.04.10, p. 1994)".

Em relação aos autores Maurício e Paula Cristina, maiores de 21 anos quando da propositura da ação, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Quanto aos autores Edna e Paulo Ricardo, preenchidos os requisitos legais, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.05.2013 - fls. 55), mantendo-se o benefício para o autor Paulo Ricardo até a data em que completar 21 anos de idade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores Edna e Paulo Ricardo o benefício de pensão por morte a partir de 07.05.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Edna Aparecida de Moraes dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

nome da beneficiária: Edna Aparecida de Moraes dos Santos;

b) benefício: pensão por morte;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 07.05.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006233-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ERICA RAMOS
ADVOGADO	: SP287826 DEBORA CRISTINA DE BARROS
No. ORIG.	: 00005087420138260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (30.04.13 - fls. 31), acrescido do abono anual, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas (fls. 25).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 30.10.2013, atesta ser a parte autora portadora de seqüela de acidente na mão direita, com perda de movimentos dos três dedos médio, anular e mínimo, conservado o movimento de pinça, e bronquite asmática e hipertensão arterial, apresentando incapacidade parcial e definitiva, podendo executar serviços que não exijam a apreensão total da mão (fls. 62/65).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 18.07.2011 a 15.01.2012 (fls. 24/25).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (34 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJE 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
- 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*
- 2. ... "omissis".*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta o sr. Perito considerado a limitação apontada pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.04.2013 - fls. 31), tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante e não impugnado pela autora.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 30.04.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Erica Ramos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30.04.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006696-81.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.006696-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DIVINA DE SOUZA
ADVOGADO	: MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08033123620138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício anterior (08.09.2013), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até data da sentença e honorários periciais. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa e a isenção de custas processuais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada a restaram demonstradas (fls. 51/52).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11.06.2014, atesta ser a autora portadora de síndrome de pânico, epilepsia e depressão moderada, apresentando incapacidade total e temporária, (fls. 75/87).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 11.07.2013 a 08.09.2013 (fls. 52).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (53 anos) e sua atividade habitual (empregada doméstica), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

e
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 08.09.2013 (fls. 52), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (16.10.2014), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar em parte r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 09.09.2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16.10.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aparecida Divina de Souza;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 09.09.2013;
aposentadoria por invalidez - 16.10.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-35.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.007585-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA APARECIDA ANDRADE
ADVOGADO	: MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, em razão da prescrição do fundo de direito e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a não ocorrência da prescrição. Requer a concessão do benefício de pensão por morte e a condenação do INSS em honorários advocatícios de 20% do total da condenação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em prescrição de fundo do direito do benefício de pensão por morte, vez que é princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação.

De outra parte, o Art. 103, da Lei 8.213/91, refere-se apenas a decadência do ato de revisão do benefício e não do ato de sua concessão.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA CONCEDIDO ERRONEAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA. TRIBUNAL CONSIDEROU CORRETA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. Caracterizado o benefício previdenciário como de caráter eminentemente alimentar, constituindo obrigação periódica e de trato sucessivo, não admite a pretendida prescrição do fundo do direito, mas tão somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos, consoante já fixado pela Súmula 85/STJ.

2. O caput do art. 103 da Lei 8.213/1991 está voltado tão somente para o ato revisional de concessão do benefício. Não há que falar em prescrição do fundo de direito quando se trata de concessão de benefício previdenciário, inserido no rol dos direitos fundamentais.

3. O Tribunal de origem, mediante análise das provas dos autos, acolheu a argumentação da autora de que seu falecido cônjuge fazia jus à aposentadoria por invalidez, e não à Renda Mensal Vitalícia. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1502460/PR, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, data do julgamento 05/03/2015, DJe 11/03/2015)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devolvendo-se os autos aos Juízo de origem para prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEVALDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 12.00.00061-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da DER (23.10.2012 - fls. 31), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pede que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacifica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA . 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas (fls. 45/60).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 23.07.2013, atesta ser o autor portador de seqüela de fratura no fêmur esquerdo, com limitação motora e dolorosa do joelho e quadril esquerdos, com encurtamento aparente do membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade parcial e permanente desde 27.11.2008, podendo ser reabilitado para trabalhar em outras funções (fls. 92/99).

Quando do ajuizamento da presente ação em 11.06.2012, o autor estava em gozo do benefício de auxílio acidente, que lhe fora deferido em 01.09.2010 (fls. 15).

O pedido de auxílio doença, apresentado em 23.10.2012, foi indeferido (fls. 31).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJE 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
- 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo o sr. Perito considerado ser possível a reabilitação do autor, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.10.2012 - fls. 31).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 23.10.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser

aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Benevaldo Ribeiro da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.10.2012.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008500-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008500-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VITA ROSA LUIZ
ADVOGADO	: MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG.	: 00011224520148260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (12.12.2012). As prestações em atraso serão acrescidas de juros e correção monetária calculados nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

O réu apelante, em suas razões de recurso, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ademais, que o companheiro da autora exerceu a atividade de tratorista, que deve ser considerada urbana, eis que equivalente à do motorista. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação e a redução dos honorários advocatícios ao percentual máximo de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sem as contrarrazões da autora, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 29.08.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.08.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de óbito do companheiro, em 1986 (fl. 16), em que ele fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, cópias da CTPS dele (fls. 22/26), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1975 a 1986. Saliento que a atividade de tratorista em propriedade rural não pode ser considerada atividade urbana. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Ressalto que os dados do CNIS de fl. 46 revelam que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.11.1986.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de 64) foram unânimes em declarar que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, em diversas propriedades rurais, tais como as Fazendas Santa Cruz do Barreto, Olavo Barbosa, Rosa Branca, Vila Flor, tendo continuado a trabalhar mesmo após o falecimento do marido, até, aproximadamente, cinco anos atrás (audiência realizada em 02.10.2014).

Destaco que o fato da demandante haver parado de trabalhar não obsta a concessão do benefício pretendido, tendo em vista que quando deixou as lides do campo há havia preenchido o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.08.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (12.12.2012; fl. 13), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VITA ROSA LUIZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 12.12.2012**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008605-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO MOULIN PENIDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURO FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
No. ORIG.	: 14.00.00116-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurgiu-se em relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rústico implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 09/19, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (28-05-2014 - fl. 47), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MAURO FERNANDES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 28-05-2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito

benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008945-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 30003643020138260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito em 07/09/2011, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, no que toca aos consectários legais e ao valor da multa diária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Maria de Fátima Alves Souza ocorreu em 07/09/2011 (fls. 18).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia da CTPS de Maria de Fátima Alves Souza, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola (fls. 19/20) e cópia de recibos de diárias rurais assinadas pela falecida, datadas de janeiro a julho de 2011 (fls. 29/42).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fls. 124/133).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.
2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.
3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.
4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).
5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.
6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.
7. Ação rescisória julgada procedente.
(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123").
Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado da falecida, faz jus o autor à percepção do benefício pleiteado.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)".

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal (Art. 461, do CPC), encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial.

O julgado abaixo transcrito ilustra tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NÃO CUMPRIMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA MULTA. VALOR NÃO IRRISÓRIO, NEM EXORBITANTE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário da obrigação, o não cumprimento no prazo de 15 dias importará a incidência de multa no importe de 10% sobre o montante da condenação (art. 475-J do CPC).
2. Na tutela das obrigações de fazer e de não fazer, um dos instrumentos disponibilizados para o seu exercício é a multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, que funciona como meio coercitivo, de natureza inibitória.
3. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura no presente caso.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1128964, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJE 13/09/2013, grifo nosso).

Entretanto, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte a partir de 07/09/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, tão só, para reduzir o valor fixado a título de multa diária, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiário: Jair de Souza;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: óbito em 07/09/2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009176-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009176-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: THAINARA LAMEIRA DIAS
ADVOGADO	: SP250990 ADAUTO JOSE DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00263-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação à genitora Maria Vicentina Lameiras Dias.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A Lei nº 8.213/91 estabelece que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou

inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;" (grifo nosso).

Assim, o direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que o órfão maior de 21 anos que esteja cursando ensino superior não tem direito ao benefício de pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp. 1369832/SP, relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do julgamento 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

No mesmo sentido decidiu esta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

1- Legislação aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito (Súmula 340 - STJ).

2- No caso, o falecimento ocorreu na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que pressupõe a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente.

3- Os filhos, ao completarem de 21 anos de idade, perdem a condição de dependentes, salvo casos de invalidez (Imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91).

4- Impossibilidade de concessão de pensão por morte aos filhos universitários (maiores de 21 anos) até a conclusão do ensino superior. E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos repetitivos, ratificou o referido entendimento (REsp 1369832/SP, Processo n. 2013/0063165-9, Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 07/08/2013).

5- Não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

6- Agravo legal provido. Decisão reformada para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e, conseqüentemente, cassar a tutela jurídica concedida.

(SÉTIMA TURMA, APELREEX 00089307720114036183, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial DATA:15/08/2013).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009385-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIA CELY DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110782 CLAUDIO ANTONIO ROCHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 12.00.00081-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Nilton Magalhães de Oliveira ocorreu em 24/03/2012 (fls. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, o último contrato de trabalho do *de cujus* cessou em 01/12/2011 (fls. 77).

Nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

Assim, o prazo de 12 meses não se esgotara quando do óbito de Nilton Magalhães de Oliveira, havendo de se reconhecer o direito da autora ao benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. ... "omissis".

VI. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.025024-9; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI 07/04/2010, pág 688)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (26/11/2012 -fls. 36), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser

aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Cely dos Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 26/11/2012;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO DONIZETE PERINI
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00103-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$600,00, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido

nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 02.07.2013, atesta ser o autor portador de lombalgia sem radiculopatia decorrente de doença osteodegenerativa de coluna vertebral com escoliose, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 51/55).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 06.10.2011 a 20.03.2012 (fls. 75).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010424-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010424-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO SOARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 14.00.00010-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARLA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 09/20, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da

qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (26/02/2014 - fl. 22), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOAO SOARES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 26/02/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012293-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE FELIZARDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	: 12.00.00163-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para averbar o exercício de atividade rural de 14.09.1964 a 05.10.1976 e urbana de 02.05.1995 a 09.11.1995, bem como reconhecer a especialidade do período de 01.08.1989 a 01.06.1994, totalizando o autor 39 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço. Consequentemente, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de juros e correção monetária na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela na sentença para que o benefício fosse implantado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo comprovar o seu cumprimento no prazo de 15 (quinze) dias, após findo o prazo de concessão. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o período de atividade rural não pode ser utilizado para concessão do benefício em comento, ante a ausência de recolhimento de contribuição previdenciária; que o vínculo apenas com anotação em carteira não pode ser computado para efeito de aposentação, haja vista não constar dos dados do CNIS. Sustenta que o reconhecimento de atividade especial depende de comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde do segurado, através de laudo técnico contemporâneo, além de não ser possível a conversão em tempo comum dos períodos anteriores à Lei 6.887/1980 e posteriores a 28.05.1998 (Lei 9.711/1998). Aduz, ainda, que a utilização de EPI eficaz elimina a nocividade dos agentes nocivos a que o autor supostamente estivesse exposto. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, que os juros e correção monetária atendam os critérios previstos na Lei 11.960/2009 e a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento). Prequestiona a matéria para acesso às instâncias superiores. Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Conquanto não conste nos autos notícia do cumprimento da tutela antecipada, em consulta ao CNIS (anexo), verifico que o benefício em comento foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.09.1950, a averbação de atividade rural no período de 14.09.1964 a 05.10.1976 e de atividade urbana no período de 02.05.1995 a 09.11.1995, bem como o reconhecimento da especialidade do período de 01.08.1989 a 01.06.1994, em que laborou como guarda noturno. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (17.07.1969 - fl. 66), documento no qual fora qualificado como *lavrador*, constituindo início razoável de prova material do seu labor rural no período que se pretende comprovar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fs. 157/158 e 164) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 15 e 30 anos e que ele trabalhou no meio rural com o seu pai no cultivo de feijão, milho, manutenção de horta, criação de porco e galinha, além de ter laborado como diarista (boia-fria) para diversos proprietários em Passa Quatro/MG, como Cordeiro, Tião do Ernesto, Paiva, Guido Mota, entre outros, antes de se mudar para o Estado de São Paulo.

Ressalto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório e considerando os períodos incontroversos, deve ser mantido o reconhecimento do labor do autor na condição de rurícola no período de **14.09.1964 a 05.10.1976**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Relativamente ao período de 02.05.1995 a 09.11.1995, em que o autor laborou como auxiliar de limpeza para empresa *Capital Conservadora de Móveis Ltda.* (CTPS - fl. 28), deve ser computado na contagem do seu tempo de serviço, inclusive para efeito de carência, uma vez que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ressalto que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, pois, ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

A inexistência de previsão legal antes da vigência da Lei 6.887/1980 (01.01.1981) não impede a conversão de atividade comum em

especial, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60 critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos, inclusive, tendo o autor autorização específica da Polícia Federal para o desempenho da função (fls. 67 e 115).

Assim, deve ser mantida a especialidade do período de 01.08.1989 a 01.06.1994, no qual o autor trabalhou como guarda noturno na empresa *Viten Indústria e Comércio Ltda.* (CTPS; fl. 28), atividade assemelhada à de vigilante, em razão da categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No entanto, a discussão sobre a utilização do EPI é despicienda, considerando que o reconhecimento de atividade especial se deu por enquadramento de categoria profissional expressamente prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade rural e de atividade especial aos comuns, o autor completou **23 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço até 22.08.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Com efeito, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, tendo o autor, nascido em 14.09.1950, contando com mais de 53 anos de idade e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional na data da citação (17.12.2012 - fl. 92), por ter restado incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 23 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço até 22.08.2012, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data citação (17.12.2012), a ser calculado pelo INSS, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos referentes ao NB: 42/170.276.554-4, a título de antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE FELIZARDO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 17.12.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, devendo ser simultaneamente cessado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (NB: 42/170.276.554-4), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012339-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184629 DANILO BUENO MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO DIVINO BUENO
ADVOGADO : SP171716 KARINA TOSTES BONATO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00073576920108260070 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades especiais pelo autor no período de 26.07.1979 a 16.08.2007, condenar o réu a transformar a aposentadoria por tempo de serviço de que ele é titular em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (16.08.2007). Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da legislação previdenciária, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. A partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a atualização monetária e os juros deverão seguir as diretrizes por ela estabelecidas. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo sustenta o INSS que a sentença incorreu em ofensa ao princípio da exigência da prévia fonte de custeio para a concessão de benefícios previdenciários, pois uma vez eliminada a insalubridade pelo uso de EPI, a empresa não arca com o pagamento do adicional ao SAT. Alega que, no caso concreto, houve a efetiva utilização de EPI durante a realização das funções laborativas, neutralizando a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% do valor da causa. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.01.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 26.07.1979 a 16.08.2007, com a consequente conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 16.08.2007.

Cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do RE nº 664335/RS, de 04.12.2014, em que se reconheceu a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão sobre se o uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI poderia afastar o direito à aposentadoria especial, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 42/46.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 26.07.1979 a 16.08.2007, laborado como ajudante de produção e soldador junto à empresa Justino de Moraes, Irmãos S/A (PPP de fl. 42/46 e laudos técnicos de fl. 47/55), por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, radiações não ionizantes e fumos metálicos, agentes nocivos previstos no código 2.0.1 e código 1.0.14, fumos de solda "F" ambos do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Todavia, no caso dos autos, em que pese o autor estivesse no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 exposto a ruídos de 85,1 decibéis (PPP de fl. 44/46), portanto, abaixo do patamar de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, há prova de exposição a outros agentes (radiações não ionizantes e fumos metálicos) que, por si só, justificam a contagem especial para fins previdenciários.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os documentos apresentados dão conta que o autor, na função de soldador, esteve exposto a fumos de solda que são partículas sólidas de óxidos de metais (cobre, manganês, cádmio, arsênio, etc.) muito finas formadas durante o processo de soldagem, exposição que, a longo prazo, pode levar a graves doenças pulmonares, inclusive câncer do pulmão.

Assim, deve ser tido por especial o período de 06.03.1997 a 17.11.2003, por exposição a fumos metálicos e radiações não ionizantes, na função de soldador, conforme o código 1.0.6 "cádmio em soldas" e 1.0.14 "manganês em eletrodos" do anexo IV do Decreto 3.048/99.

No caso dos autos, somado o período de atividade especial, o autor totaliza **28 anos e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 16.08.2007**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado em 16.08.2007, data do requerimento administrativo (fl.81), conforme pacífica jurisprudência. Ajuizada presente a ação em 22.07.2010 (fl. 02), não há diferenças alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% das diferenças vencidas até data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2356/3564

liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO DIVINO BUENO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/138.684.828-7), em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 16.08.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012712-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURIO RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 09.00.00097-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor nos intervalos de 11.06.1991 a 31.12.1991 e 18.11.2003 a 05.06.2007, condenando o réu a proceder à respectiva averbação, expedindo a correspondente certidão de tempo de serviço. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais a que deu causa, bem como com os honorários de seu patrono.

Em suas razões de inconformismo, alega a Autarquia que o autor não logrou comprovar, através de laudo pericial contemporâneo, o efetivo desempenho do labor insalubre, e que o uso de EPI certamente elidiu a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial da condenação estabelecido na data da citação, bem como sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora, a seu turno, apela na forma adesiva, pleiteando seja reconhecida a insalubridade do labor desenvolvido também nos interregnos de 01.07.1987 a 30.04.1989 e 06.03.1997 a 17.11.2003, de acordo com a legislação vigente à época da prestação do serviço, por ter laborado exposto a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis e por ter desempenhado a função de guarda. Pugna pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.11.2007).

Com contrarrazões oferecidas apenas pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.10.1956, titular de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/142.435.808-3; dados do sistema DATAPREV, em anexo), DIB em 27.11.2007, o reconhecimento de atividade especial no período de 01.07.1987 a 30.04.1989, 11.06.1991 a 31.12.1991, 06.03.1997 a 17.11.2003 e 18.11.2003 a 05.06.2007, com a conversão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a

conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85

decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB.

RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição à agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 59/60 atesta que o autor exerceu o cargo de guarda interno na empresa Casa Publicadora Brasileira, no período de 22.06.1988 a 30.04.1989, sem utilização de arma de fogo, tendo como atribuições zelar pela guarda do patrimônio e exercer vigilância das fábricas, percorrendo-as sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlar o fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados.

Assim, deve ser tido por especial (40%) o período de 22.06.1988 a 30.04.1989, na função de guarda junto à empresa Casa Publicadora Brasileira, face ao enquadramento por categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Também merece ser reconhecida a insalubridade do interregno de 11.06.1991 a 31.12.1991, igualmente laborado junto à empresa Casa Publicadora Brasileira, consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 61/64, por exposição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/2003.

Tenho por especial, ainda, o período de 06.03.1997 a 31.12.1998, por exposição a ruídos variáveis de 83 a 89 decibéis, conforme PPP de fl. 61/64, pois não se pode concluir que o autor estava exposto ao menor nível de ruído, ou seja, prevalece o maior nível de 89 dB, por se sobrepor ao menor, o que demonstra a exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 (Anexo I).

Ocorre que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor.

Destaco que mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, pode-se concluir que uma diferença de menos de 01 (um) dB na medição pode ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.).

Por fim, o período de 01.01.1999 a 05.06.2007 também deve ser considerado especial, tendo em vista que, da análise dos documentos constantes dos autos verifica-se que não há uma medição exata do nível de ruído a que estaria sujeito o autor a desempenhar suas funções de operador de máquina de montar capas e operador de máquina de cortar papelão junto à Casa Publicadora Brasileira, considerando que houve ano em que foi aferido ruído de intensidade equivalente a 84 decibéis e ano em que foi de 93 decibéis (fl. 135), podendo-se concluir, portanto, que estava submetido a um nível de ruído de, no mínimo, 85 decibéis.

Saliento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalto, ainda, que a extemporaneidade do Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal

requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro giro, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Destarte, aplica-se ao caso dos autos a Tese 2 do STF, restando superada a discussão a respeito da eficácia da utilização do protetor auricular para elidir a contagem especial por exposição a ruídos.

Quanto ao lapso de 01.07.1987 a 21.06.1988, em que o demandante desempenhou a função de auxiliar de almoxarifado, não é possível reconhecer a especialidade, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 59/60 não descreve qualquer fator de risco a que ele estaria sujeito em seu ambiente de trabalho.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles incontroversos em sede administrativa (fl. 17/37), o autor completa **24 anos, 03 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 05.06.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

Dessa forma, mantenho a sentença que determinou tão-somente a averbação do tempo reconhecido como insalubre, com as modificações ora realizadas, com a expedição da correspondente certidão de tempo de contribuição, destacando que o demandante já é titular de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Igualmente, mantenho a sucumbência recíproca reconhecida no julgado singular.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 22.06.1988 a 30.04.1989 e 06.03.1997 a 17.11.2003.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AURIO RIBEIRO DE BARROS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** em seu favor o exercício de atividade especial nos períodos de 22.06.1988 a 30.04.1989, 11.06.1991 a 31.12.1991 e 06.03.1997 a 17.11.2003.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012894-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ODETE ESTEVO PINTO
ADVOGADO	: SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
No. ORIG.	: 14.00.00158-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte

autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais. Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 14 e 16, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (27/08/2014 - fl. 38), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, pois arbitrados com moderação. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ODETE ESTEVO PINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 27/08/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014261-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014261-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.08942-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apela alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial e que a sentença é *extra petita*, devendo ser anulada. Quanto ao mérito, alega que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Por sua vez, a parte autora apela, requerendo a modificação da nomenclatura do benefício concedido - aposentadoria por idade rural no lugar de aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, dando ensejo à concessão da "aposentadoria por tempo de serviço".

Observe, portanto, que é nítido o descompasso existente entre o pedido da parte autora e o concedido em sentença.

Da leitura da peça exordial verifica-se que o requerente pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, sendo que a r. sentença concedeu o benefício da aposentadoria por tempo de serviço. Trata-se, portanto de sentença *extra petita*, a qual não guarda relação com a pretensão da parte, o que acarreta, assim, a nulidade do julgado, em afronta ao

artigo 460 do CPC, em sua primeira parte.

Todavia, verifico que, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória, com a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor em sua petição inicial. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou o documento acostado na fl. 22, o qual constitui início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (16/09/2011 - fl. 46), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos

termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 16/09/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015291-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015291-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA DO CARMO ARAUJO
ADVOGADO	: SP229807 ELIANE TAVARES DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 13.00.00016-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e

prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 10/13, 20/23, 34/35, 37/41 e 59/64, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de TEREZINHA DO CARMO ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 16/02/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015872-84.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA HERMENEGILDO DA SILVA
ADVOGADO : SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00034-4 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 29/08/1952, completou essa idade em 29/08/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópias de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 07/12), com diversas anotações de contrato rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA HERMENEGILDO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 17/06/2013 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016632-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANGELA MARIA BATISTA NUNES

ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00096-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua hipossuficiência econômica. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais. R\$ 1.000,00 (hum mil reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, bem como custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação, a parte autora sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Em parecer de fl. 194/195º, o d. *Parquet* opina pelo não provimento da apelação da parte autora.

A parte autora acostou aos autos documento médico novo (fl. 202), emitido por profissional da rede pública de saúde, sobre o qual foi dada ciência ao INSS (fl. 204), sem manifestação da autarquia (fl. 206).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo

equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico, elaborado em 22.01.2014 (fl. 117/124), atesta que a autora (54 anos de idade, trabalhadora rural) é portadora de hipertensão arterial de grau moderado, depressão de grau leve, não estando incapacitada para o trabalho.

Contudo, verifica-se do atestado médico, datado de 11.06.2015, emitido por profissional da rede pública de saúde (fl. 202), que a autora sofreu acidente vascular cerebral, apresentando seqüela de hemiparesia à esquerda, em tratamento fisioterápico, sem bom controle da pressão arterial.

Patente, portanto, a presença da deficiência física, ante o agravamento de seu estado de saúde.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA

RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se: **Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 16.10.2012 (fl. 72/73) dá conta de que o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu esposo, beneficiário do amparo social, no valor de um salário mínimo, sua filha Angélica, que não possui renda e seu filho, Jorge Damião, trabalhador rural, sem registro, com renda de R\$ 400,00 mensais. A família reside em casa própria, de alvenaria, em condições precárias de habitação, limpa e organizada, sem luxo, não possuindo automóvel, ou telefone.

Nesse caso, faz-se mister, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que recebe benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pelo marido da autora não integra o seu rendimento familiar, para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Entendo, assim, que o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

para a concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **Angela Maria Batista Nunes**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 21.09.2015, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 461, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018248-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018248-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARMELA XAVIER DUARTE PEDRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	: 13.00.00096-1 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais e requer a remessa oficial.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere aos juros e correção monetária e aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à*

carência do referido benefício."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou o documento acostado na fl. 14, o qual constitui início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento do requerimento administrativo (23/05/2013 - fl. 16), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de CARMELA XAVIER DUARTE PEDRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 23/05/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018265-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018265-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEONICE ROSA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 14.00.00157-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE

AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 12/17, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (14/05/2014 - fl. 30), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de GEONICE ROSA MARTINS RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 14/05/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018368-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELINO BENEDITO FELIPE
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 14.00.00073-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como atividade especial os períodos de 06.06.1994 a 19.06.1995, 06.03.1997 a 17.01.2003, 08.08.2007 a 26.10.2010, 03.05.2010 a 30.11.2012, por exposição a ruídos. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com juros e correção monetária, na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo sustenta o réu, em síntese, que os formulários apresentados não comprovam a exposição aos agentes nocivos, não sendo possível o reconhecimento de atividade especial, que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, bem como não estava exposto a nível de ruído superior a 90 decibéis.

Contra-razões à fl. 96/106, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.10.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais dos períodos de 06.06.1994 a 19.06.1995, 06.03.1997 a 17.01.2003, 08.08.2007 a 26.10.2010 e 03.05.2010 a 30.11.2012, que somados aos períodos comuns lhe daria o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições

ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, porquanto a parte autora esteve exposta ao agente nocivo ruído, cujos efeitos agressivos não são neutralizados pelos tipos de equipamentos de proteção individual atualmente disponíveis.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.06.1994 a 19.06.1995 (86,2 dB), 06.03.1997 a 16.11.1999 (90 dB), 08.08.2007 a 26.02.2010 (88dB), e 03.05.2010 a 30.11.2012 (88 dB) conforme PPP de fl. 13, 14/15, 16/17, e 18/19, respectivamente, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e Decreto 3.048/99.

No mesmo sentido, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de 17.11.1999 a 17.01.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 88,9 decibéis (fl. 14/15), pois mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, pode-se concluir que uma diferença em torno de 01 (um) dB na medição pode ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Os períodos de 13.11.1989 a 08.08.1990, 05.03.1992 a 26.08.1992, e de 01.10.1996 a 05.03.1997 já foram reconhecidos administrativamente pela Autarquia (fl. 23).

Somados o tempo de atividade especial e comum, totalizou o autor **21 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 03 dias até 14.01.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo,

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal, desde o requerimento administrativo (14.01.2014; fl. 11).

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido** para declarar que o autor totalizou 35 anos, 11 meses e 03 dias de serviço até 14.01.2014, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Marcelino Benedito Felipe, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.01.2014, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2377/3564

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018560-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA RAMPIM
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI
No. ORIG. : 12.00.00056-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Requer, ainda, a remessa oficial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 10/45, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rúrcola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA LUISA RAMPIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com início na data do requerimento administrativo e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020609-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELLEN FELIX
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG. : 30004542020138260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária e juros de mora legais, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

O benefício foi implantado pelo INSS (fl. 96), consoante tutela deferida à fl. 42.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando não ser parte legítima para realizar o pagamento do benefício em comento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões de apelação (fl. 116/123).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Davi Lucca Felix Pascoli (17.04.2013; fl. 16).

No caso em tela, consoante a CTPS (fl. 19), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 02.06.2011 a 02.05.2012, comprovando a sua qualidade de segurada.

Vale esclarecer que o pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES

Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. - decadência - Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifo nosso) (TRF 3ª Região; AC-588597/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. DJ 07/05/2008)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes, da Lei 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021287-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELMAR PULS
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00109-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a revisão do benefício de aposentadoria por contribuição, concedido em 18.12.1998, precedido por auxílio doença usufruído desde 25.07.1997, para que seja convertido em aposentadoria por invalidez, ou seja concedido auxílio acidente, desde a data da ocorrência do acidente que gerou a lesão incapacitante (09.07.1997), ou a partir do termo inicial do auxílio doença (25.07.1997).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da aposentadoria por tempo de contribuição (18.12.1998); custas na forma da lei, correção monetária das parcelas em atraso, desde o vencimento, e juros de mora a partir da citação; honorários advocatícios fixados no valor de R\$1.000,00.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, decadência do direito de revisão do benefício; caso assim não se entenda, argui prescrição quinquenal, e pleiteia que o termo inicial seja posterior à última contribuição vertida ao RGPS pelo autor, ou desde a data de juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)."

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, a aposentadoria por tempo de contribuição é usufruída pelo autor desde 18.12.1998, e o auxílio doença, que o autor objetiva converter em aposentadoria por invalidez, foi concedido em 25.07.1997. Por sua vez, a ação foi proposta em 01.09.2011, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do benefício de auxílio doença, e da aposentadoria por contribuição.

A decadência é matéria de ordem pública, passível de apreciação, até mesmo de ofício, a qualquer tempo, nas instâncias ordinárias.

Neste sentido é o entendimento do e. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes. 2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido. 3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido (STJ - REsp: 1082600 PR 2008/0185333-7, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 03/03/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2009)."

Assim, é de se reconhecer a decadência do direito do autor de rever o ato concessivo do auxílio doença, recebido entre 25.07.1997 a 06.08.1998, e da aposentadoria por contribuição, usufruída desde 18.12.1998.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, em seus fundamentos, para julgar improcedente o pedido, ante a decadência do direito da parte autora à revisão de qualquer dos benefícios previdenciários supramencionados, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reconhecer a decadência, e extinguir o feito com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024896-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENI DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00168-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão de fl. 122/122vº que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, deu provimento ao apelo da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à data de sua cessação indevida, ocorrida em 28.02.2015.

Alega a embargante que há erro material na referida decisão, posto que constou erroneamente data diversa da DIB, fixada no parágrafo de implantação do benefício.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Verifica-se "in casu" que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez foi fixado a partir do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, ocorrida em 28.02.2015.

Contudo constou, equivocadamente, no parágrafo de implantação do benefício, a DIB na data de 02.07.2015.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para sanar o erro material existente e retificar o parágrafo de implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando a DIB em 29.02.2015.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-se a retificação da DIB para 29.02.2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028200-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028200-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IZAIAS GONCALVES PORTO
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020081720148260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta por IZAIAS GONÇALVES PORTO objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Sandro Porto, ocorrido em 16/10/2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação do da autora (fls. 81/87).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRO RURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

No caso em tela, o óbito do segurado ocorreu em 16/10/2008, conforme cópia da certidão acostada na fls. 12.

Constata-se que o autor é filho do segurado falecido (fls. 09), e, portanto sua dependência econômica é presumida.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica entre o autor e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício a partir da data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 15/18, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Destaco que o documento do Sistema [Tab]CNIS (fls. 30) demonstra que o autor exerceu preponderantemente atividades de cunho rural, restando demonstrado os termos da exordial.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do *de cuius* pelo período exigido em lei.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cuius*, sendo que as testemunhas afirmaram que conheciam o falecido e que o mesmo exerceu atividade rural até falecer.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, a autora, menor impúbere à época do óbito, necessário se faz esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (169, inciso I do Código Civil de 1916), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado regerà a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- **Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

- *Apelação da parte autora provida."*

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

(grifo nosso)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pretendido, uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como da *de cuius*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na **imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE com DIB na forma acima explicitada e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS**, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028467-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISABELLA OLIVEIRA DOS REIS incapaz
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
REPRESENTANTE : KARINA CARVALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011108720128260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua hipossuficiência econômica. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, bem como custas e despesas processuais.

Interposto agravo retido pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a apresentação de quesitos suplementares ao perito (fl. 139/14).

Em seu recurso de apelação, a parte autora sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 168/168v°.

Em parecer de fl. 173/175v°, o d. *Parquet* opina pelo não provimento da apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fl. 52/56, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a

norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico, elaborado em 20.06.2014 (fl. 115/125), atesta que a autora (10 anos de idade, estudante), acompanhada por sua representante, é portadora de problemas renais (síndrome nefrótica primária), desde dois anos de idade, realizando tratamento médico, assintomática no momento da perícia. Necessita de cuidados de adultos para o controle da administração dos medicamentos utilizados, não requerendo a ajuda de terceiros para a realização de atividades básicas da vida diária.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as

limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se: **Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 20.05.2013 (fl. 82/87) dá conta de que o núcleo familiar da autora é composto por ela, sua genitora, avós maternos, duas tias e dois primos. A renda familiar é composta pela pensão por ela recebida (R\$ 180,00) e pela remuneração recebida por sua mãe, como diarista (R\$ 320,00). Seu avô recebe, ainda, R\$ 1.700,00, pela atividade de pedreiro; sua avó possui renda de R\$ 670,00, provenientes de aposentadoria por invalidez; a tia Andrea recebe R\$ 670,00, como zeladora do Clube de Regatas Salgadense; sua tia Juliana, R\$ 350,00, como babá e, por último, o primo Gabriel recebe R\$ 160,00. Residem em imóvel dos avós maternos, servido por rede de água, esgoto e energia elétrica, com rua asfaltada, a doze quadras de distância da Santa Casa de Misericórdia, e a seis quadras de transporte público. O imóvel possui reboco, pintura e caiação aparentando péssimo estado de conservação, contando com móveis simples e regular estado de conservação, estando limpa e organizada. O avô materno possui um automóvel Ford/Del Rey GL/ano 88 álcool e telefone fixo em nome da avó materna.

Entendo que o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, já que há de se considerar "in casu", tão somente, a renda obtida por sua genitora no valor de R\$ 320,00, responsável pelo seu sustento e o valor da pensão recebida pela demandante, perfazendo renda "per capita" inferior ao salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da presente decisão, quando reconhecido o preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **Isabella Oliveira dos Reis**, representada por sua genitora **Karina Carvalho de Oliveira**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 15.09.2015, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 461, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029890-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029890-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BEATRIZ OTERO CORONA incapaz e outro(a)
ADVOGADO	: SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
REPRESENTANTE	: CLAUDINEIA OTERO
ADVOGADO	: SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
APELADO(A)	: MARIA CLARA NOGUEIRA CORONA incapaz
ADVOGADO	: SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
REPRESENTANTE	: JACQUELINE NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 13.00.00103-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas a aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.

3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.

4. Recurso desprovido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003). Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- **Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

- *Apelação da parte autora provida.*"

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão do pai, estando a relação de parentesco comprovada nas fls. 08 e 14.

Sendo a parte autora menor de 21 anos à época em que o genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão de recolhimento prisional (fl. 26) comprova que o pai da parte autora foi preso em 13/04/2011.

O extrato do sistema CNIS na fl. 19 comprova o vínculo empregatício até 07/07/2010, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão e, portanto, sem rendimentos, resta demonstrado também o requisito da baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado, desde a data da prisão do segurado (13/04/2011), em relação à coautora Beatriz Otero Corona, e desde a data do nascimento (14/09/2011), em relação à coautora Maria Clara Nogueira Corona, uma vez que a parte autora é absolutamente incapaz e contra ela não corre a prescrição.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da reclusão (13/04/2011)**, nos termos acima explicitados, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos das dependentes BEATRIZ OTERO CORONA, representada legalmente por sua genitora CLAUDINEIA OTERO, e MARIA CLARA NOGUEIRA CORONA, representada legalmente por sua genitora JACQUELINE NOGUEIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-RECLUSÃO com DIB em 13/04/2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Tendo em vista que somente houve apelação do INSS, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais à retificação do termo de autuação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030945-96.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISILDA APARECIDA ROCHA FILETI
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40053538020138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS requer a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 10), a autora verteu contribuições ao RGPS no período de janeiro de 1985 a agosto de 1985 e voltou a contribuir no período de outubro de 2011 a agosto de 2012, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 26/11/2014, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, quadro coronariano grave, limitante, com oclusão de enxerto pós revascularização, apresentando incapacidade total e definitiva (fls. 60/65).

A presente ação foi ajuizada em 05/11/2013. O pedido de auxílio doença apresentado em 08/10/2013 foi indeferido "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual." (fls. 08), não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada ou preexistência da doença.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- *Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*
- *Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*
- *A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*
- *A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*
- *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/10/2013 - fls. 08), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (26/11/2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 08/10/2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 08/10/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Isilda Aparecida Rocha Fileti;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 08/10/2013;
aposentadoria por invalidez - 26/11/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031016-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031016-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ZENITH PACOLLA TOMIEIRO
ADVOGADO	: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO(A)	: VALCRISIO ALEXANDRE TOMIEIRO falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020698720098260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob o fundamento de que não restou comprovado o estado de miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, suspenso o pagamento por conta da assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, a sucessora do autor sustenta que ele teria comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, era portador de deficiência e não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 200/202, o i. representante do Parquet Federal, Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, Valcrisio Alexandre Tomieiro, nascido em 23.10.1965, buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por ser deficiente e não possuir condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A demanda foi ajuizada em 29.05.2009, não havendo pedido realizado na esfera administrativa. No entanto, o autor veio a falecer no curso do processo, em 16.10.2010, conforme certidão de óbito acostada às fl. 131.

Acolhido o pedido de habilitação da genitora do *de cuius* Zenith Pacolla Tomieiro às fl. 158/159.

Deve, assim, ser observado o estabelecido no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007, *in verbis*:

Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Assim, ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no referido decreto regulamentador, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pelo beneficiário falecido aos seus sucessores, devidamente habilitados na forma da legislação pertinente.

Destarte, em consonância ao entendimento acatado no seio da C. Décima Turma (AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Diva Malerbi, j. 09.11.2010), deve ser reconhecido o direito dos sucessores à percepção de eventuais prestações vencidas e não recebidas em vida pelo autor falecido.

Cumpra, portanto, verificar se o falecido autor preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial no período vindicado. É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade*

laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, foi realizada perícia médica em 15.05.2010 (fl. 91/98), em que se constatou que o autor, era portador de AIDS e câncer de esôfago, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

Todavia, não obstante o implemento do requisito relativo à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade do autor.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 19.03.2010 (fl. 86/89) informou que o núcleo familiar do autor era formado por ele e sua mãe. Residiam em casa própria, em bom estado de conservação e higiene. O requerente não auferia renda e sua genitora era aposentada e beneficiária de pensão por morte, recebendo mensalmente dois benefícios previdenciários de valor mínimo, conforme extratos do sistema DATAPREV, ora anexados, sendo a renda *per capita* do núcleo familiar analisado equivalente a um salário mínimo. Residiam em casa própria, em bom estado de conservação e higiene.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstrou que, no período analisado, o autor não se encontrava em situação de miserabilidade que justificasse a concessão do amparo assistencial ao portador de deficiência.

Observe que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra

inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica do autor, não restou comprovada a miserabilidade argüida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031181-48.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.031181-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARINI PEREIRA BERNARDO
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004195420148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "*in verbis*": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 16/31, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (13-05-2009 - fl. 22), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARINI PEREIRA BERNARDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 13-05-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032702-28.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032702-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ DARC ALVES DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO BERTOLI GRASSANI
No. ORIG. : 08027621420138120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (08.07.2013). As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 122.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões (fl. 113/116), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (item 8, fl. 75), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado. (STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC, determino que seja mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

2015.03.99.033290-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA AKEMI MORIGAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO JORGE GOMES
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08018068820148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da incapacidade atestada pelo perito (26.11.2014). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária (segundo variação do IPCA) e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isento o réu de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 111.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como para que sejam afastadas as custas processuais.

Contrarrazões à fl. 115/119.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.12.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.11.2014 (fl. 57/69), atesta que o autor (motorista) é portador de lesão degenerativa avançada da coluna, com compressão radicular e perda de força na perna esquerda, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, inapto para o desempenho da atividade de motorista, bem como subir e descer escadas. O perito considerou que o autor poderia ser readaptado para serviço administrativo, entretanto, tendo em vista sua idade, escolaridade e profissões exercidas durante sua vida, é improvável que consiga desempenhar outra função.

À fl. 17, verifica-se que o autor requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 18.03.2014, que foi indeferido, sob o fundamento de ausência de incapacidade.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, vez que mantinha vínculos regulares de emprego desde o ano de 1977, em períodos interpolados, constando seus últimos registros nos períodos de 17.01.2013 a 14.05.2013, 01.06.2013 a 05.02.2014, 02.05.2014 a 07/2015.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, tendo sido constatada sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2400/3564

em cotejo com o desempenho de sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que o fato de o autor apresentar vínculo de emprego após a fixação do termo inicial da incapacidade pelo perito, consoante referidos dados anexos, não desabona a sua pretensão, não se cogitando sobre o desconto de eventual remuneração recebida, ante a constatação de sua inaptidão laboral e sendo certo que muitas vezes, a pessoa desempenha sua atividade, sem condições de fazê-lo, face à necessidade de sobrevivência.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região; AC 1512664 - 0012066-43.2007.4.03.6112/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 22.05.2012; e-DJF3 Judicial 1 30.05.2012).

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data da incapacidade fixada no laudo pericial (26.11.2014), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Não conheço do apelo do réu na parte relativas às custas processuais, visto que não houve na sentença qualquer condenação nesse sentido.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial**, para que a correção monetária seja calculada na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033391-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033391-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRENE DONIZETTI APARECIDA DE MORAES GARCIA
ADVOGADO : SP074516 JOSE ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014267020148260450 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou o documento acostado na fl. 10, o qual constitui início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (22/01/2014 - fl. 07), uma vez que a parte autora

demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de IRENE DONIZETTI APARECIDA DE MORAES GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 22/01/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033818-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033818-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ELAINE FERNANDA SACOMAN
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME	: ELAINE FERNANDA SACOMAN RIBEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00023-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, que o feito seja levado para julgamento perante a Turma, não sendo hipótese de julgamento pelo art. 557 do CPC. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 103).

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que presentes os requisitos autorizadores do julgamento na forma do art. 557 "caput" do CPC, uma vez que não foram comprovadas as condições para a concessão dos benefícios requeridos.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.07.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta

Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.08.2013 (fl. 53/58), revela que a autora é portadora de perda auditiva neurosensorial bilateral, visão subnormal em olho direito e depressão leve, que, no entanto, não lhe acarretariam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (auxiliar de produção).

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que a autora está em desvantagem na concorrência por emprego, enxergando apenas vultos e com dificuldades para responder às perguntas do perito, em razão da surdez, e por se tratar de doenças evolutivas e irreversíveis, é de se reconhecer que a autora não apresenta condições para o retorno ao trabalho por ora.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo em aberto desde 05.08.2005 e recebeu auxílio-doença de 18.10.2007 a 20.02.2008 e de 13.01.2009 a 26.03.2012 (fl. 37), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.03.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora e considerando-se sua idade (32 anos) e sua atividade habitual (auxiliar de produção), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Elaine Fernanda Sacoman Ribeiro, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.09.2015, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033854-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033854-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINALVA LOPES CABRAL

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, acrescidos dos consectários legais.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, com a improcedência total do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 102/113), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito 04 da parte autora, cujo teor transcrevo: "*4. A incapacidade é temporária ou permanente, isto é, poderá a autora, no futuro, tornar a exercer sua atividade habitual? 4- A incapacidade para o trabalho que exija esforço braçal é permanente.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora efetuou contribuições para o Regime Geral da Previdência Social. Destarte, considerando que a doença incapacitante constatada na perícia judicial teve início em 25.06.2011, conforme se verifica na resposta ao quesito 05 da parte autora, época em que ela detinha qualidade de segurada, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, levando-se em conta a patologia da parte autora, o que impede o exercício de sua atividade profissional, restam preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. **No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.** 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)*

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (17.10.2011), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 62).

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurada MARINALVA LOPES CABRAL para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 17.10.2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034074-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034074-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FATIMA APARECIDA DA CUNHA COSTA
ADVOGADO	: SP356304 ANTONIO CARLOS FOGUEL
No. ORIG.	: 00026514420128260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 226/233.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.02.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.03.2014 (fl. 152/159), atestou que a autora é portadora de tendinopatia de ombros, depressão e ansiedade, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre 1985 e 2012, último dos quais no período de 01.03.2011 a 21.02.2012 (fl. 84), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.12.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade

de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (06.06.2012; fl. 44), tendo em vista que a documentação médica demonstrou que a autora estava incapacitada em tal data.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Fátima Aparecida da Cunha Costa a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.06.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034947-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034947-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: AGENOR JOSE VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00068428920138260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo em que trabalhou como rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural de 21/02/1972 a 08/12/1980.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, relembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratadas.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não caracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos constantes das fls. 49/51 e 54, trazendo sua qualificação como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 1972 a 1980, tal como reconhecido pelo magistrado *a quo*.

De acordo com os dados constantes em CTPS e no CNIS, o autor tem registro de trabalho urbano e recolheu contribuições.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 2012 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (20/02/2013 - fl. 28), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para

determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de AGENOR JOSÉ VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 20/02/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035024-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL PERCEBON CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10075927420148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Determinou-se a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos feitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício concedido, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 75 (setenta e cinco) anos de idade (fl. 69).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução

interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência no processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2015 (fls. 89/94) revela que a requerente reside com seu marido, também idoso, em imóvel próprio, sendo a renda do núcleo familiar composta apenas pelo benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do esposo, no valor de R\$ 1.015,00 (mil e quinze reais). Foi relatado que o casal de idosos não possuem plano de saúde, e os gastos básicos mensais superam o valor percebido pelo cônjuge, pois há despesas com exames, médicos particulares e medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035138-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : KAYLA EVELIN SILVA incapaz e outro(a)
: WENDELL BRYAN DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP128483 GENY APARECIDA SAMPAIO
REPRESENTANTE : ROSEANE SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : SP128483 GENY APARECIDA SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00220-7 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2411/3564

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde os autores objetivam a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, os benefícios da Justiça Gratuita.

Os autores, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação (fl. 126).

À fl.134/137, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 anos de Renato José da Silva, preso em 20.12.2013 (fl. 36).

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento de fl. 14 e 16, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos (fl. 49) que o último salário de contribuição do recluso, relativo à competência de dezembro/2013, correspondia a R\$ 1.400,00, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 971,78 pela Portaria nº 15, de 10.01.2013.

Sendo assim, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 20.12.2013.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2412/3564

2015.03.99.035286-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARMO DE SOUZA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
No. ORIG. : 08008096620138120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ante a ocorrência de litispendência. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a citação, no presente feito, ocorreu antes que no outro processo, também extinto por litispendência, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Sem contra-razões (fl. 144), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (laudo pericial, item 5, fl. 78), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado. (STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035325-65.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035325-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : MS008638 ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS
No. ORIG. : 00005610720118120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, honorários periciais e advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a isenção das custas processuais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 66, uma vez que a parte autora esteve empregada no período de 02/06/2008 a 02/03/2009. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente laudo pericial (fls. 131/141), que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde outubro de 2009. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garante a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 131/141). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à intervida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o

entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido. (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA. (...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.

I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido.

Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Quanto à correção monetária e juros de mora, com razão o INSS.

Com efeito, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, quanto à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035327-35.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035327-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO KONJEDIC
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMARA NUNES OLIVEIRA
ADVOGADO : MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08012741720148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada pelo perito (01/10/2014), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da data de início do benefício, a redução da verba honorária e a modificação da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado do falecido e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que o segurado recebeu o benefício de auxílio-doença até 05/02/2014 (fl. 18). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/04/2014, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 113/120). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data fixada na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à correção monetária e juros de mora, com razão o INSS.

Com efeito, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas no tocante aos juros de mora e à correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035648-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTA MAMEDE SANTIAGO
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028209720138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/09/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de um salário mínimo, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que implementa os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado e prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 86 anos (fl. 07).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Marta Mamede Santiago, nascido aos 10/11/1926, e seu esposo Batista Baltazar Santiago, nascido aos 05/02/1925, aposentado.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composta por seis cômodos e além desse bem também é proprietário de um veículo.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$945,00, que segundo declarado, era insuficiente para custear as despesas do casal idoso, sendo necessária a ajuda de uma neta para se manter.

Consta que uma neta pagava R\$500,00 para uma cuidadora para cuidar dos avós no período da manhã e que seria necessária a contratação de outro cuidador para o período noturno, bem como que ela ainda auxiliava com outros itens quando necessário (fl. 50).

O relatório de pesquisa anexado pelo Ministério Público Federal no parecer retro, dá conta que o valor dos proventos do cônjuge da autora, no mês de outubro de 2015, importava em R\$1.003,62, enquanto o salário mínimo vigente no mês em referência era da ordem de R\$788,00.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que se destina à manutenção do cônjuge idoso, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, a existência de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão da benesse, ainda que se considere que a autora viva em condições econômicas modestas.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Terceira

Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035685-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035685-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANGELA MARIA DEL PRAT BARBOSA
ADVOGADO	: SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
CODINOME	: ANGELA MARIA DEL PRAT
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00037-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para a realização de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.09.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.06.2013 (fl. 57/60), revela que a autora apresentou bursite no ombro direito, com melhora após tratamento fisioterápico, inexistindo incapacidade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035838-33.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035838-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO KONJEDIC
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE NOGUEIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 00046400520118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de seu indeferimento, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos. Sobre as prestações devidas deverá incidir correção monetária, consoante índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 207.

Agravo retido interposto pelo réu à fl. 62/68 em face de decisão que nomeou perito fisioterapeuta para a realização da perícia.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a incapacidade deu-se no curso do processo, consoante fixado pelo perito. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja

considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução da verba honorária para 5%, pugnando, ainda, pela exclusão das custas processuais da condenação.

Contrarrazões à fl. 227/231.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pelo réu à fl. 62/68, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 10.05.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.05.2015 (fl. 165/175), atesta que a autora (auxiliar de cozinha) é portadora de hérnia de disco lombar e lombociatalgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para desempenhar a profissão declarada e, ainda, para qualquer outro trabalho braçal que exija grande ou moderado esforço físico. O perito fixou o início da incapacidade em 27.05.2013.

À fl. 13/14, consta requerimento administrativo, datado de 02.06.2010, para a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual foi indeferido pela autarquia, constando dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, no período de 04/2009 a 04/2010 e 06/2010, mantendo vínculo empregatício junto à empresa Jordão e Kloehn Ltda - ME no período de 01/02/2012 a 01/04/2014.

Entendo, assim, que por ocasião do início da incapacidade laboral, tal como fixado pelo perito, a autora havia cumprido os requisitos concernentes à carência para a concessão do benefício e manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data fixada pelo perito como de início de sua incapacidade laboral (27.05.2013 - fl. 168), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos (16.06.2015 - fl. 165), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No que tange à exclusão do pagamento de custas processuais, destaco que no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data de início da incapacidade (27.05.2013).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036774-58.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036774-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA AKEMI MORIGAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELZA NOGI GYORFI
ADVOGADO : MS008251 ILSOON CHERUBIM
No. ORIG. : 08001692020148120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (12.09.2013). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária pelos critérios da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5%. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi notificada à fl. 51.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 163/171.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.08.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.04.2015 (fl. 107/114), atestou que a autora é portadora de severa artrose de quadril, tendo sido submetida a artroplastia do quadril (prótese), que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que a demandante apresenta restrição da mobilidade, principalmente na agilidade dos movimentos. Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 12.09.2013 (fl. 24), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.02.2014.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural), sua idade (53 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à cessação administrativa (13.09.2013; fl. 24), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida e para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037028-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
APELANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES ANGELO
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10010927720148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas

novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 20/10/1958, completou a idade acima referida em 20/10/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da CTPS da autora, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (conforme pesquisa ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), observa-se que, a partir de 1995, a autora exerceu atividades de natureza urbana, conforme extrato de fl. 34. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037211-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS SEGURA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 00025620220138260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da sua cessação em 05/08/2012 (fl. 24), até que ele esteja totalmente reabilitado ou até a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez caso não ocorra a reabilitação, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto aos honorários advocatícios e termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto aos honorários advocatícios e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram

comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 05/08/12, conforme se verifica do documento juntado às fl. 24. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 07/03/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/71). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/08/2012 - fl. 24), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037534-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AUREA DE MORAIS REBELLO
ADVOGADO : SP265231 ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00054494620068260157 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, bem como alternativamente sua conversão para auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a cancelar a alta programada para o dia 18 de setembro de 2006 e para restabelecer o benefício do auxílio-doença previdenciário n. 502.629.407-0, tornando definitiva, neste aspecto, a tutela antecipada deferida a fls. 46 e verso, bem como condenar a autarquia ao pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da decisão pelo cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária complementação da perícia realizada com quesitos complementares indeferidos deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 18/09/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 25. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 17/08/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 116/119, complementado a fl. 153). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporariamente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/09/2006 - fl. 25), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Juros e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037739-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDSON FRANK SOARES DE MORAES
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026983820108260160 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 118/120

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.01.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.03.2012 (fl. 87/93), revela que o autor, com queixas de ter retirado abscesso em braço direito, não apresenta enfermidade que lhe acarrete limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que o demandante mantém preservados os movimentos de coluna vertebral e não tem alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica e pulmonar.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037740-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DENIS VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP194680 RICARDO MARQUES CASTELHANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013458920138260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 159/169.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.12.1990, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.07.2013 (fl. 98/101), atesta que o autor é portador de sequelas de fratura ao nível do punho e mão, em decorrência de agressão com arma de fogo, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, não podendo realizar atividades laborativas que requeiram grandes esforços físicos, ou preensão com as mãos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que, após a cessação do benefício de auxílio-doença em 08.01.2013, o autor obteve novo vínculo de emprego junto à empresa Metalfrio Solutions S/A, o qual encontra-se ativo atualmente.

À fl. 126/128, o empregador em referência informou ao Juízo que o autor está desempenhando a atividade de preparador de sucata, estando apto para o desempenho das atividades atinentes à função, indicando que houve sua readaptação, não se justificando, por ora, portanto, a concessão do benefício vindicado e inexistindo restrições para o desempenho de sua atividade habitual.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037843-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA ALARCAO
ADVOGADO : SP337236 DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 10009861220148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 148.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida à remessa oficial e requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a decisão final.

Contra-razões à fl. 152/161.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.01.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.02.2015 (fl. 104/119), atestou que a autora é portadora de dor lombar baixa, epicondilite lateral, tendinopatia da cabeça longa do biceps, tendinopatia crônica do subescapular, lesão do manguito rotador e artrose do acrômio clavicular, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 14.12.2013 (fl. 57), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.02.2014.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 15.12.2013 (fl. 57), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para que os honorários advocatícios incidam no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2015.03.99.037962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : MERITA MACHADO DE SOUZA
 ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP357526B JOSÉ LEVY TOMAZ
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00046298520118260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 101/105).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.09.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.07.2014 (fl. 70/72), revela que a autora é portadora de dor crônica poliarticular envolvendo coluna e membros com alterações de grau leve, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. O perito asseverou, ainda, que as alterações são esperadas para sua faixa etária.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038645-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : EDMILSON FERREIRA DA SILVA
 ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
 No. ORIG. : 00000960420138260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (09.11.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu (fl. 189).

O réu apela, arguindo, em preliminar, nulidade do laudo pericial, vez que, em seu entender, necessária a realização por médico psiquiatra. No mérito, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma da Lei nº 11.960/09 e, ainda, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, considerada nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A parte autora recorre, por seu turno, pugnano pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo do auxílio-doença, ou seja, 09.11.2012.

Contrarrazões da parte autora à fl. 201/215.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelo réu, vez que entendo suficiente o laudo pericial apresentado nos autos, que se encontra bem elaborado, e, ainda que não tenha sido realizado por psiquiatra, trata-se de profissional médico, que está apto para o exame necessário, no que tange às moléstias alegadas pelo autor, que também abrangem a área ortopédica.

Do mérito

Ao autor, nascido em 20.11.1967, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 26.09.2014 (fl. 120/130), atesta que o autor (46 anos de idade, vigilante) é portador de espondilolistese, sem sinais de radiculopatia, bem como ansiedade generalizada e transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de sedativos e hipnóticos (síndrome de dependência), em fase de ajuste medicamentoso, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou que o quadro relativo à coluna é de origem congênita e o atinente à queixa psiquiátrica iniciou-se em 05.12.2012.

À fl. 36, consta que o autor requereu o benefício de auxílio-doença em 09.11.2012, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.08.2013, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício por incapacidade, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado na ocasião, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 51, posto que seu último vínculo laborativo remontava ao período de 22.12.2010 a 01/2013.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (09.11.2012 - fl. 36), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.

sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu** e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038734-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUCIA ABRAMI
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
CODINOME : MARIA LUCIA ABRAMI COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10008961220148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a requerente, em síntese, que o fator previdenciário não deve ser aplicado em relação aos benefícios concedidos com base na regra de transição estabelecida no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/1998.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora pretende afastar do cálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deferido com base no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, o fator previdenciário instituído pela Lei 9.876/99.

Defende que o legislador ordinário (Lei nº 9.876/99) não poderia alterar o critério de imposição de restrições atuariais estabelecido pelo legislador constitucional (EC nº 20/1998).

É notório que o fator previdenciário, especialmente em relação às aposentadorias proporcionais, na hipótese de segurado ainda jovem, causa significativa redução na renda mensal do benefício, sendo, deliberadamente, um desestímulo à opção pela aposentadoria. Tanto no coeficiente de cálculo, quanto no fator previdenciário, o tempo de contribuição reduzido terá como consequência direta a diminuição do valor do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

De acordo com a redação dada pela EC nº 20/1998, a Constituição da República em seu artigo 201, § 7º, estabelece que fica assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, aos trinta e cinco anos de contribuição, para o segurado homem, e trinta anos de contribuição, para a mulher.

A própria Emenda Constitucional 20/98 assegurou a continuidade da aposentadoria proporcional para os segurados que já eram filiados à Previdência Social anteriormente a 16.12.1998, consoante se depreende da redação do § 1º de seu artigo 9º:

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado o disposto no art. 4º

desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

Como deixa claro o inciso II acima transcrito, a aposentadoria proporcional tem valor equivalente a 70% da aposentadoria integral, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere o tempo mínimo acrescido do pedágio.

Almejando a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, a Lei 9.876/99 disciplinou a nova forma de cálculo do salário-de-benefício, alterando o art. 29 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

Na época, a alínea *b* do inciso I do art. 18 referido dizia respeito à aposentadoria por tempo de serviço, que é tanto a aposentadoria integral quanto a proporcional com base no art. 9º da EC 20/98. Este benefício faz parte do regime geral, apenas tendo que cumprir os requisitos específicos dessa Emenda. Quanto a todos os aspectos restantes, aplicam-se as demais normas previdenciárias ordinárias, inclusive aquelas instituídas pela Lei 9.876/99.

Nesse novo regime o salário-de-benefício tanto da aposentadoria integral quanto proporcional deve ser calculado com a incidência do fator previdenciário, cuja exclusão deste último benefício levaria a uma distorção ainda maior no sistema previdenciário. Isto porque se aposentar com proventos proporcionais sem o fator previdenciário seria mais vantajoso, na maioria das vezes, do que se aposentar com proventos integrais.

Embora o fator previdenciário seja prejudicial à maioria dos segurados, sua exclusão do sistema jurídico deve ser feita pelas vias adequadas; no entanto, sua aplicação, enquanto em vigor, alcança também os benefícios calculados com renda proporcional.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO. LEI Nº 9.876/99. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

1. No julgamento da ADI n.º 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, em que se impugnava a Lei n.º 9.876/99, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não conheceu da ação direta em razão da falta de demonstração da alegada inconstitucionalidade formal (Lei n.º 9.868/99, artigo 3º, I), na parte em que se sustentava violação ao processo legislativo (CF, artigo 65, parágrafo único), e prosseguindo no julgamento, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao artigo 2º da Lei 9.876/99, na parte em que introduziu o fator previdenciário (nova redação dada ao artigo 29 da Lei n.º 8.213/91). Considerou-se, à primeira vista, não estar caracterizada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, dado que, com o advento da EC n.º 20/98, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário (CF, artigo 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, no s termos da lei, obedecidas as seguintes condições:").

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.

3. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. REGRA DE TRANSIÇÃO EC 20/98 ASSEGURA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL APÓS A EXTINÇÃO DESDE BENEFÍCIO, EXIGINDO PEDÁGIO E IDADE MÍNIMA. NÃO IMPEDE APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."

4. Agravo regimental desprovido.

(ARE-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.5.2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Intimem-se

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000316-21.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALMIR BATISTA DE FREITAS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003162120154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer como especial o labor desempenhado pelo impetrante nos períodos de 01.11.1987 a 31.07.1989 e 06.05.1997 a 20.02.2014, bem como conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

À fl. 118/119 foi noticiado o cumprimento da ordem.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, inicialmente, a inadequação da via eleita, por ausência de liquidez e certeza, ante a necessidade de avaliar de forma ampla a prova dos fatos constitutivos do direito alegado. No mérito, sustenta que o uso de EPI elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 176/177), opinando pelo prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 07.06.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.11.1987 a 31.07.1989 e 06.05.1997 a 20.02.2014, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 15.08.2014 (fl. 14).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, os intervalos de 01.11.1987 a 31.07.1989 e 06.05.1997 a 20.02.2014, em que o impetrante trabalhou junto à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 46/47 e 60/63, merecem ser tidos por especiais, em razão da exposição a eletricidade de intensidade superior a 250 volts, conforme o código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de

trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumpra-se, ademais, que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, de modo que, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, DE de 11.06.2012)

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No entanto, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo impetrante demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do impetrante, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Sendo assim, considerando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos e aquele já admitido como insalubre pelo INSS (fl. 68/69), totaliza o impetrante **26 anos, 01 mês e 24 dias de atividade exclusivamente especial até 15.08.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (15.08.2014; fl. 14), consoante firme entendimento jurisprudencial, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-10.2015.4.03.6140/SP

2015.61.40.000107-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIO RIBEIRO AUGUSTO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001071020154036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação em honorários advocatícios, por não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. **Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-90.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.000463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00004639020154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução de mérito, em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas processuais.

Apela o réu objetivando a reforma parcial da sentença, argumentando que o autor obteve o benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual pleiteou a desistência da presente ação, ensejando a sucumbência do próprio demandante. Pugna, assim, pela isenção ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados, condenando-se o autor às verbas de sucumbência.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O presente feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, tendo em vista que o autor deixou de comparecer ao exame pericial agendado, justificando sua ausência ante a concessão do benefício de aposentadoria de invalidez.

A concessão em outro processo judicial do benefício de aposentadoria por invalidez implica a perda do objeto da ação e enseja a extinção do processo por falta de interesse de agir, superveniente ao ajuizamento da ação.

Todavia merece reparos a r. sentença monocrática, no que tange à condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, vez que foi a parte autora que deu causa à continuidade do presente feito, não noticiando anteriormente a concessão do benefício ora vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do réu** para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-09.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO TAVARES TOLEDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001890920154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação em custas e

honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de

adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-45.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARISTON GOES MESQUITA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007884520154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4934/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-36.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2446/3564

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDENOR FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP099244 SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI e outro(a)
No. ORIG. : 00055723620054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período pleiteado na inicial e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

[Tab]

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 14/25.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (CD ROOM - fls. 79 e 88) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 06/11/1962 a 07/04/1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Ressalte-se, contudo, que o período de 13/06/1995 a 04/03/1998 e 11/01/1999 a 20/06/2005 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique o marido da parte autora como lavrador date de 24/11/1975 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fls. 15), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fls. 171, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Entretanto, o somatório de todos os períodos laborados pela parte autora não perfaz o tempo mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALDENOR FERREIRA DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre o período de 06/11/1962 a 07/04/1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Ressalte-se, contudo, que o período de 13/06/1995 a 04/03/1998 e 11/01/1999 a 20/06/2005 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-12.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003018-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LICIVALDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO	: SP101934 SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Cia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM
ADVOGADO	: SP095592 PAULO ROBERTO COUTO
No. ORIG.	: 00030181220054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento por ex-ferroviário, admitido pela RFFSA, objetivando a complementação de sua aposentadoria equiparando seus proventos aos salários percebidos pelos funcionários da CPTM, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar os réus na obrigação de fazer consistente na implantação da complementação da aposentadoria, consoante Lei n. 10.478/2002, com efeitos financeiros a partir de 01/04/2002.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a r. sentença é nula, pois, o R. Juízo *a quo* não observou o princípio da correlação entre o pedido e a sentença. Sustenta, ainda, a ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela improcedência do pedido.

A União Federal também interpôs recurso de apelação alegando que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a complementação da aposentadoria, porém, o apelado já recebe a complementação, conforme destacado em sua contestação e no ofício de fls. 166/167. Aduz que o autor requer a revisão da sua aposentadoria para equipará-la ao salário dos funcionários da ativa pertencentes a CPTM e, nesse ponto, a pretensão é indevida, haja vista que a legislação em vigor não ampara tal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2450/3564

equiparação. Pugna pela reforma da decisão.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Compulsando os autos verifico que o autor ajuizou a presente ação objetivando: "(...) a complementação de sua aposentadoria (e pensão), representada pela diferença existente entre o percentual da aposentadoria previdenciária e o valor do salário da categoria, de acordo com a tabela salarial da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS correspondente, acrescido de amênios, desde a data de sua aposentadoria, prestações vencidas e vincendas, a UNLÃO FEDERAL (segunda ré), condenada a colocar à disposição do INSS os recursos necessários ao pagamento e a COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS (terceira ré) a fornecer à previdência social os elementos e informações indispensáveis, como a folha de comando de pagamento, conforme sua tabela salarial, atualizada. (...)", fl. 06.

Aduz o autor em sua petição inicial que se encontra recebendo a complementação correspondente a tabela salarial da extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, quando acredita que deveria estar recebendo da tabela salarial da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, empresa subsidiária a qual foi absorvido em 1994 (fl. 05), ou seja, entende o autor que está recebendo valores inferiores ao que teria direito se fosse observada a tabela salarial da CPTM.

O R. Juízo *a quo* ao prolatar a r. sentença de fls. 338/340 assim decidiu:

"(...)

Diante do exposto, extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGANDO PARCIALEMNTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar os réus na obrigação de fazer consistente na implantação da complementação da aposentadoria do autor nos termos preconizados pela legislação antes citada, com efeitos financeiros a partir de 1º, de abril de 2002.

"(...)"

É nesse contexto que o INSS e a União Federal interpuseram recursos de apelação. A Autarquia alega preliminarmente a nulidade da sentença, sob alegação de não observância do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, bem como impugna o mérito. A União Federal alega que o autor objetiva a equiparação de seus proventos aos salários percebidos pelos funcionários da CPTM e que a sentença condenatória determinou a complementação da aposentadoria, porém, conforme destacado na contestação e no ofício de fls. 166/167 o autor já recebe a complementação nos termos das leis referidas na sentença.

Os artigos 128 e 460, do atual C.P.C., assim dispõem:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

O julgamento *extra petita* ocorre quando o juiz aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pelo autor na inicial, isto é, quando há pronunciamento judicial sobre algo que não foi pedido, ou embasado em fundamentos de fato que não foram trazidos pelas partes. A sentença *extra petita* é nula.

Na hipótese dos autos, observa-se que, de fato, não foi observado o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, pois, como acima demonstrado, o autor já se encontra recebendo a complementação da aposentadoria pela tabela salarial da extinta RFFSA e, objetiva com a presente ação, revisar essa complementação a fim de que seja equiparada aos salários percebidos pelos funcionários ativos da CPTM.

Vale dizer, o direito ao recebimento da complementação da aposentadoria do autor ex-ferroviário é fato certo e incontroverso. A matéria controvertida dos presentes autos reside no fato da possibilidade ou não da revisão da complementação de sua aposentadoria a fim de seja equiparada aos salários percebidos pelos funcionários ativos da CPTM, e, tal pleito, não foi apreciado pelo R. Juízo *a quo*, haja vista que ao prolatar a sentença apreciou matéria diversa, qual seja: o direito a complementação da aposentadoria, nos termos das Leis n. 8.186/91 e n. 10.478/02.

Assim considerando, assiste razão ao INSS quanto à nulidade da sentença *extra petita*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento " extra - petita ", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

No tocante a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS, razão não lhe assiste, pois, nos termos da Lei n. 8.186/91 e do Decreto-lei n. 956/69, a Autarquia é responsável pelo pagamento do benefício, assim, é parte legítima para responder às demandas em que ex-ferroviários e seus pensionistas pretendem a revisão do valor de aposentadoria/pensão.

Superadas as preliminares, passo a analisar o mérito.

O autor objetiva com a presente ação, revisar a complementação de sua aposentadoria a fim de que a mesma seja equiparada aos salários percebidos pelos funcionários ativos da CPTM.

O autor ingressou no serviço ferroviário como empregado da RFFSA em 19/12/1983 (fl. 11). Em 22/02/1984, foi absorvido pelo Quadro de Pessoal da CBTU (fl.12). Em 28/05/1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 29/01/1999 (fl. 18).

Alegou em sua exordial que se encontra recebendo a complementação da sua aposentadoria com base na tabela salarial da extinta RFFSA, quando acredita que deveria estar recebendo com base na tabela salarial da CPTM.

Todavia, não faz jus à equiparação dos seus proventos com os funcionários da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

A Lei 11.483, de 31.05.2007 que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA, estabelece:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta rffsa, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001."

Outrossim, dispõe a Lei 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta rffsa para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: I-a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nºs 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002;"

extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

Vale dizer, ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias (CBTU ou CPTM) faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma.

Conquanto a CPTM seja subsidiária da RFFSA, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda, além do que, há disciplina legal expressa sobre o tema cuja constitucionalidade não se impugna estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

§ 1o A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

§ 2o O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá, mediante celebração de convênio, utilizar as unidades regionais do DNIT e da Inventariança da extinta RFFSA para adoção das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)".

Em decorrência, incabível cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA que foram absorvidos.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DELCARAÇÃO. LEI Nº 8.186/91. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. DESNECESSIDADE. PARADIGMA DA cpm PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ANUËNIOS (...)

II - Possuem direito à complementação da aposentadoria os ferroviários que, à época da jubilação, mantinham com a rffsa tanto vínculo estatutário como celetista, visto que o Decreto-Lei nº 956/69 não restringiu o direito à complementação aos estatutários, referindo-se aos servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial.

III - Ainda que a cpm seja subsidiária da rffsa, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da rffsa.

IV - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da cpm àqueles da extinta rffsa, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

V - A complementação da aposentadoria é constituída da diferença entre o valor da aposentadoria previdenciária efetivamente devida e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na rffsa e suas subsidiárias, incluída a gratificação adicional por tempo de serviço, verba de natureza pessoal.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos." (Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVIL- 1355149; Proc. nº 2006.61.05.001605-5/SP, Órgão Julgador: Décima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA : 09/01/2013; RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO.)- negritei.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA rffsa. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA cpm. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta rffsa, e que inclusive já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da cpm, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

2. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta rffsa, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

3. O autor, ex-funcionário da rffsa, passou a integrar o quadro de pessoal da cpm, por força da cisão parcial da CBTU. Para

os funcionários da cptm , o regime jurídico de seu pessoal deverá obedecer a legislação previdenciária, conforme determina o Art. 11, da Lei 7.861/92.

4. Agravo desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVIL- 1456494; Proc. nº 00045133420064036126, Órgão Julgador: Décima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014; RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA) - negritei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA**, em face de sua natureza *extra petita* e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0003552-82.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ERCILIO BESERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP185940 MARISNEI EUGENIO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que negou seguimento aos embargos de declaração, considerados intempestivos.

Sustenta o agravante, em suma, erro material nos cálculos; requerendo concessão de aposentadoria proporcional e o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Consoante consignado na decisão de fl. 533, publicada a decisão recorrida, em 29/07/2015, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição dos embargos encerrou-se em 03/08/2015.

Portanto, protocolizado o recurso de fls. 528/529 em 05/08/2015, foi considerado intempestivo.

Ante o exposto, não conheço do agravo de fls. 535/563.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053394-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2454/3564

ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RENATO PEREIRA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00126-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR

TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas

atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 09/220.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 252/253) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 28/06/1965 a 28/04/2006, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 10/02/1976 (cópia da certidão de casamento do autor acostado na fl. 256), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fl. 171, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade,

contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 150 (cento e cinquenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (29/08/2006 - fl. 226), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos explicitado na decisão, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ RENATO PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 29/08/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053526-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053526-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : YOSHIKASU OTA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, além de atividade urbana, em condição especial, e seu cômputo ao tempo de serviço comum com registro. A r. sentença declarou o exercício de trabalho rural pelo autor, nos períodos de 01/01/1964 a 30/04/1982, e 01/11/1986 a 30/11/1991, de trabalho em condições especiais de 01/02/2001 a 27/10/2005, e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, apelou a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural

sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as

datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRSP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos acostados nas fls. 29/37, 69/77 e 82/84.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 148/157) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 19/08/1964 a 30/04/1982, e 01/11/1986 a 31/10/1991, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência e no período de 01/11/1991 a 30/11/1991. Ressalte-se, contudo, que o período de 01/11/1991 a 30/11/1991 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavrador date de 16/10/1972 (certificado de dispensa de incorporação acostado na fl. 69), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todos os períodos mencionados. Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão

especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo

pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 01/02/2001 a 27/10/2005.

Assim, deve ser considerado especial o período de 01/02/2001 a 27/10/2005, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 11/20 e 161/164, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido, tanto o de atividade rural como o de atividade urbana especial convertido em comum, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, bem como o período adicional disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

No entanto, com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 150 (cento e cinquenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o não preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural no período de 19/08/1964 a 30/04/1982, e 01/11/1986 a 31/10/1991, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência e no período de 01/11/1991 a 30/11/1991, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **prejudicada a apelação da parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo o labor rural desenvolvido pela autora nos períodos de 19/08/1964 a 30/04/1982, e 01/11/1986 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 30/11/1991, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado YOSHIKASU OTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural nos períodos de 19/08/1964 a 30/04/1982, e 01/11/1986 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 30/11/1991, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062576-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062576-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCINEIDE LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP071127 OSWALDO SERON
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG.	: 08.00.00007-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame

necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova

testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúricola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúricola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do

art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral

referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi,

DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova

testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min

Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas

atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à

valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP

200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 09/21.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 60/69) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1964 a 1974, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 15-05-1971 - fl. 09, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 60/69, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua

profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período de atividade rural ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de tempo necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (14-04-2008 - fl. 22), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo no mais, a douda decisão recorrida..

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUCINEIDE LOUREIRO DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 14-04-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004396-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : OLICIO GONCALVES
ADVOGADO : SP106076 NILBERTO RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00043969520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 26/05/2008, que tem por objeto condenar a o réu ao pagamento de valores em atraso relativos a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor, no período de 12/02/2003 a 31/08/2006, ao fundamento de que, mesmo tendo seu benefício revisado, passou a recebê-lo pelo novo valor apenas em setembro de 2006.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que a liberação dos valores atrasados está condicionada a procedimento de auditoria, e condenou a Autarquia a concluir o procedimento no prazo de 45 dias. A antecipação da tutela foi indeferida, diante da irreversibilidade da medida. Em virtude da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios.

Subiram os autos, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A inércia de órgão público vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF).

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional em casos análogos, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento. (REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09);

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida.

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09) e

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando evitados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso.

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)".

Nada há nos autos a legitimar a delonga da autarquia para concluir o procedimento administrativo.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, aplicando-se a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007514-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA ABRANTES
ADVOGADO : SP237831 GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA BRANDAO WEY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075147920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o réu ao pagamento de parcelas retroativas do auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (26/09/1996) até a do efetivo pagamento (15/03/2001).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$4.468,88, correspondente à diferença entre o valor devido com incidência do IRSM de fevereiro/94 de 39,67% no cálculo da RMI, e o efetivamente pago por iniciativa própria do INSS. Adotou os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a liquidação, e arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994 é devida aos benefícios que, tendo sido concedidos a partir de março de 1994, possuam contribuições anteriores àquele mês no período básico de cálculo, por não terem sido estas corretamente reajustadas quando da conversão para URV.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada pelo Colendo superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/99. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA LEI N. 11.960/09.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez observa os salários de benefício anteriores ao auxílio-doença, a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto n.

3.048/1999 (AgRg nos EDcl no REsp 1313470/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

II - Esta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que, na correção monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial de benefício concedido após 1º de março de 1994, deve ser aplicado o IRSM dos meses de janeiro e fevereiro daquele ano, desde que referidos meses tenham integrado o respectivo período básico de cálculo (Ag

1064469, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Decisão Monocrática, DJe de 15/8/2014).

III - A atual interpretação deste Tribunal é no sentido de que os juros de mora relativos a benefícios previdenciários devem incidir no percentual de 1% ao mês, até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, após o que incidem os juros aplicados à caderneta de poupança.

IV - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes".

(EDcl no AgRg no Ag 1071244/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015).

Em consonância com tal posicionamento, a União editou a Medida Provisória nº 201, de 23.07.2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/04, com o fim de autorizar, na dicção do seu Art. 1º, "a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Vale observar que apenas foram excetuados: a) os benefícios que não tenham utilizado salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 no cálculo do salário-de-benefício; e b) os que sejam decorrentes de outros benefícios cujas datas de início são anteriores a fevereiro de 1994 (Lei 10.999/04, Art. 2º, § 1º, I e II).

O auxílio doença titularizado pela autora foi concedido em 01/05/1996 (fl. 79), estando incluídas no PBC contribuições anteriores a março daquele ano, razão porque é devida a correção do benefício pelo índice pleiteado.

Por conseguinte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008923-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008923-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSIAS JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00049-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2472/3564

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, no período de maio/1959 a fevereiro/1974, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 15-08-1970 a 24-07-1991. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Por sua vez, a parte autora recorre pleiteando a concessão do benefício, nos termos da exordial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural.

Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas

atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 14/53.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 91/92) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 18-05-1961 a 28-02-1974, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 03-02-1974 - fl. 27, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 91/92, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade,

contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (26-05-2008 - fl. 61 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSIAS JOSÉ PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 26-05-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007850-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007850-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE VIOLI FILHO
ADVOGADO	: SP187886 MIRIAN MIRAS SANCHES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00078504920094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

acrescidos dos consectários legais e verba honorária, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando a Autarquia ao pagamento do pecúlio no período de 05/10/1993 a 03/12/2004, acrescidos dos consectários legais e verba honorária no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação alegando que inexistia direito ao recebimento do pecúlio em razão da prescrição. Aduz que as contribuições exigidas do segurado enquanto permaneceu em atividade são legítimas e que amparada na Constituição Federal e nos princípios por ela positivados. Requer, com base no princípio da eventualidade, que os juros de mora, no percentual de 1%, incidam até a data da conta de liquidação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 10%.

Com as contrarrazões do autor, às fls. 194/198, os autos subiram a esta Eg. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a arguição de prescrição, pois, esta se conta *in casu* do afastamento definitivo do trabalho: 03/12/2004 (fl. 15). Tendo sido esta ação proposta em 01/07/2009, não decorreu o prazo de cinco anos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

No mérito, conforme se depreende dos documentos constantes dos autos, notadamente os de fls. 15, 18/19 e 22, verifico que o autor aposentou-se por tempo de contribuição, em 15/09/1993 e, após aposentar-se, voltou a desempenhar atividade laborativa junto ao Condomínio Chácara Anália Franco, no período de 05/10/1993 a 03/12/2004.

Deveras, o pecúlio era um benefício de pagamento único, correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado. Era devido, dentre outras hipóteses, ao segurado aposentado por idade ou tempo de contribuição, pelo RGPS, que permanecesse ou voltasse a exercer atividade abrangida por aquele sistema, quando dele se afastasse (artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91). Todavia, tal previsão foi revogada pelo artigo 29, da Lei n. 8.870/94.

Vale dizer, até a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o segurado aposentado que permanecesse exercendo funções laborais, efetuava recolhimentos para o RGPS, porém, ao cessar suas atividades, as contribuições vertidas após a jubilação eram devolvidas pelo Instituto em forma de pecúlio.

In casu, o autor, após sua aposentadoria (15/09/1993, fl. 22), retornou ao trabalho no período de 05/10/1993 a 03/12/2004 (fl. 15). Assim considerando, faz jus ao pagamento do benefício de pecúlio no período de 05/10/1993 a 15/04/1994 (edição da Lei n. 8.870/94).

Reporto-me ao julgado que segue:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. PECÚLIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO AFASTAMENTO DEFINITIVO DO TRABALHO. 1. Cabe distinguir entre restituição de contribuições previdenciárias e pagamento de pecúlio, que é um benefício previdenciário. A confusão se dá porque o pecúlio do parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.870/94 é um benefício de prestação única, no valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do aposentado que continuasse a trabalhar, pagas entre a data da aposentadoria e a data de extinção do benefício (Lei 8.870/94). 2. É certo que no primeiro caso, acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. 3. Contudo, em relação à prescrição do benefício, deve-se observar o parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 que dispõe a prescrição em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social. Assim, no que concerne ao pecúlio do parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.870/94, o termo inicial da prescrição é a data do afastamento definitivo do trabalho. 4. O autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 01/10/87 a 30/05/03. A partir de 28/04/1995 tal exação é devida. Contudo, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.870/94, tem direito ao pecúlio no valor correspondente às contribuições vertidas após a aposentadoria, de 01/10/1987 a 15/04/1994 (data de extinção do benefício - Lei 8.870/94). 5. Não se verifica a prescrição, uma vez que esta se conta *in casu* do afastamento definitivo do trabalho: 30/05/2003. Tendo sido esta ação proposta em 08/08/2003, não decorreu o prazo de cinco

anos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91. 6. *A decisão foi omissa em relação aos honorários advocatícios. Tendo em vista o resultado do julgamento, de parcial procedência do pedido do autor (pleiteou a devolução das contribuições vertidas de 01/10/87 a 30/05/03, tendo direito ao período de 01/10/87 a 15/04/94), cada parte deve arcar com as custas e os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. 7. Agravo legal improvido. Custas e honorários advocatícios a serem reciprocamente compensados.* " (Processo AC 00221793420034036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1209118 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 25/11/2014 Data da Publicação 09/12/2014).

Juros de mora e correção monetária deverão ser fixados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Acresce relevar que conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a de mora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Verba de sucumbência, na forma fixada na r. sentença (15% sobre o valor da condenação), haja vista ser esse o entendimento sufragado pela 10ª. Turma desta Corte Regional, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a r. sentença no tocante ao período devido ao autor a título de pecúlio devendo este ser de 05/10/1993 a 15/04/1994, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008480-14.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LAZARO PINTO DE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : SP208917 REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084801420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2478/3564

serviço rural de 01/03/1964 a 31/12/1974, cumulado com pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a suspensão.

A r. sentença, declarada às fls. 272/273, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural do autor no período de 01/03/1964 a 31/12/1974, bem como a restabelecer desde a cessação a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/117.274.468-5, concedida com início em 27/03/2000, com a remuneração prevista na Lei 11.960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação até a sentença. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/117.274.468-5, que lhe foi concedido administrativamente com início de vigência na DER em 27/03/2000, proporcional ao tempo de serviço de 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 17/05/2000 (fls. 266), o qual, em procedimento interno, teve sua concessão considerada irregular com relação ao período de trabalho de 01/03/1964 a 31/12/1974 no Sítio Santo Antônio, com a conseqüente suspensão do pagamento, nos termos do ofício nº 21.526/2004 datado de 30/05/2004 (fls. 30) e ofício nº 21.526/MOB/Nº112/2007 de 16/07/2007 (fls. 94) e relatório conclusivo individual de 13/09/2007 (fls. 119/122), tendo protocolado a petição inicial aos 16/06/2010 (fls. 02).

No mais, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação expedido em 21/02/1974, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1967 (fls. 57);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 21/09/1968, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 73);
- c) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 30/07/1969 e 09/07/1971 constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 63/64);
- d) cópias das certidões imobiliárias relativas ao Sítio Santo Antonio, no bairro de Pitangueiras, município de Pedra Bela, comarca de Bragança Paulista/SP, onde o autor alega o desempenho do trabalho rural (fls. 51/52).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 164/169), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado pela sentença, de 01/03/1964 a 31/12/1974.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 01/03/1964 a 31/12/1974.

Destarte, o tempo de serviço campesino comprovado nos autos, mais os períodos de trabalhos reconhecidos pelo INSS no procedimento administrativo NB 42/117.274.468-5, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 15/17, contado até a EC nº 20, de 15/12/1998, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição.

Por tudo, reconhecido o direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição NB 42/117.274.468-5, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à remessa oficial, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço campesino e a condenação do INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição do autor - NB 42/117.274.468-5, calculado pelas normas vigentes anteriormente à EC nº 20/98, a partir da data da cessação, compensando-se os valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-22.2010.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO EVANGELISTA FIOREZE
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054272220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida nos autos de ação previdenciária, em que se pleiteia o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos compreendidos entre 17.08.77 a 23.09.93 e 14.06.95 a 30.11.03 e condenar a ré a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data mais vantajosa, com correção monetária e juros de mora desde a citação nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, arbitrando a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, argumentando o reconhecimento da prescrição quinquenal. Pleiteia a reforma da sentença, arguindo não ter sido comprovado o labor sob condições especiais de forma habitual e permanente, bem como a utilização de EPIs eficazes.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o requerimento administrativo do benefício é de 27.05.08 e a ação foi ajuizada em 14.07.10.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por

meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então

até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer

inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEIUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 17.08.77 a 23.09.93, trabalhados na empresa Ivo Della Noce e Cia. Ltda. na função de torneiro mecânico, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 27/28;
- 14.06.95 a 30.11.03, trabalhados na empresa Wheaton do Brasil Indústria e Comércio Ltda., na função de torneiro mecânico, submetido ao agente nocivo ruído em 91dB - 92dB, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 29/30.

Somados os períodos em que o autor exerceu atividades comuns e especiais (convertidas em comuns), foram comprovados 39 (trinta e nove) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de contribuição até a DER em 27.05.08 (fls. 20), tempo suficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, o c. STJ já decidiu que o segurado tem o direito de escolher o benefício mais vantajoso, conforme as várias datas em que o direito poderia ter sido exercido, conforme julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 460 DO CPC. DECISÃO COLEGIADA SUBORDINADA À EVENTUALIDADE DE FUTURA E INCERTA REVISÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, QUE VENHA A MAJORAR A RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA.

1. O art. 460 do CPC consagra o princípio da adstrição da sentença ao pedido do autor, cuja ratio se vincula ao princípio do dispositivo previsto no art. 262 do CPC, segundo o qual o juiz fica limitado ao pedido do autor.

2. "Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente." (AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 6/5/2014.)

3. "O Plenário desta Corte, no RE 630.501-RG/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, manifestou-se no sentido de que o segurado tem o direito a escolher o benefício mais vantajoso, conforme as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido." (ARE 736798 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Dje 13/11/2013.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1454491/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Ante o exposto, com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Evangelista Fioreze;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27.05.2008;
- f) períodos reconhecidos como especiais: 17.08.77 a 23.09.93 e 14.06.95 a 30.11.03.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-88.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EURIPEDES CINTRA BARBOSA
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027448820104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento dos trabalhos urbanos em atividades especiais de 18/3/83 a 27/6/89, 1/9/89 a 17/10/96, 1/4/97 a 17/12/97, 3/2/98 a 23/12/99, 1/6/2000 a 17/11/2003 a 6/11/09, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo, bem como a condenação da ré em dano moral.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20/2/2011, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 18/3/83 a 27/6/89, 1/9/89 a 17/10/96 e de 18/11/2003 a 20/2/2011, com a consequente conversão em tempo comum. Os valores serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, ambos pela Lei 11.960/09. Sucumbência recíproca das partes. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

Apela o INSS, pleiteando o efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, a reforma da r. sentença.

Recorre a parte autora, pleiteando o reconhecimento da atividade especial dos demais períodos pleiteados na inicial e não reconhecidos na r. sentença e a concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, bem como a aplicação dos juros de mora até o efetivo pagamento. Por fim, pleiteia a condenação da ré em honorários advocatícios em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se

necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO.

AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudessem aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em

20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 18/3/83 a 27/6/89, laborado na empresa Indústria e Comércio de Palmilhas Palm Sola Ltda, no cargo de serviços diversos, exposto a ruído de 89,2 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme laudo técnico judicial de fls. 177/184;
- 1/9/89 a 17/10/96 e de 18/11/2003 a 20/2/2011, laborados na empresa Indústria de Calçados Karlitos Ltda, no cargo de balanceiro, exposto a ruído de 85,6 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e do Decreto 3048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme laudo técnico judicial de fls. 177/184.

Os períodos de 01/4/97 a 17/12/97, 3/2/98 a 23/12/99 e de 1/6/2000 a 17/11/2003, não são considerados como de atividade especial, pois o autor estava exposto a ruído de 85,6 dB, nível inferior a 90 dB, exigido pela Lei. O laudo de fls. 70/118 restou infirmado pelo laudo do perito judicial de fls. 177/184 que concluiu que o autor não esteve exposto a qualquer agente químico ou biológico. Ademais, o laudo de fls. 70/118 encomendado pelo Sindicato dos Empregados Nas Indústrias de Calçados de Franca é genérico e realizado em outra empresa e o laudo do perito judicial de fls. 177/184 é efetuado por profissional de confiança do Juízo.

Assim, o autor não faz jus à aposentadoria especial, pois não completou 25 anos de atividade especial.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos (CNIS de fls. 203), contado de forma não concomitante, incluídos os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição somente em 20/2/2011, quando completou 35 anos de tempo de contribuição.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 20/2/2011, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que julgado improcedente o pedido de reparação por danos morais e de outros períodos de atividade especial, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, de ofício, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-51.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JESUS ROBERTO PAIVA
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060565120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 29/4/95 a 28/5/08 e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes

prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então

até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 29/4/95 a 28/5/08, laborado para a empregadora Usina Santa Luiza S/A, no cargo de vigia, com uso de arma de fogo, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP de fl. 35. Consta do referido PPP a atividade do autor que era "Exercer serviços de vigilância em indústria, escritórios, depósitos, residências, podendo fazer rondas em suas dependências ou ficar em pontos fixos para a fiscalização de entrada e saída de pessoas ou funcionários, veículos, materiais e produtos, para evitar roubos, atos de violência e outras infrações à ordem e segurança. Obs: uso de arma de fogo."

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2494/3564

07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

É assente nesta Corte Regional que o serviço de guarda é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum, como exemplificam os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. IMPRESCINDIBILIDADE DO USO DE ARMA DE FOGO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De início, observo que não se trata de hipótese de inaplicabilidade do Art. 557, posto que a decisão agravada foi proferida com base na jurisprudência sedimentada pelas turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte. Contudo, ainda se entendesse não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo por este colegiado.
2. O desempenho da função de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, vez que o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e mortes ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.
3. Cumpre salientar que, em vista da periculosidade inerente à função, não se mostra imprescindível o uso de arma de fogo para a caracterização do trabalho do vigilante como atividade especial. Precedentes deste Tribunal e do Tribunal Federal Regional da 4ª Região.
4. Reputa-se, portanto, perigosa tal atividade, por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.
5. Agravo desprovido."

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI EFICAZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÓRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- No presente caso, consoante perfil profissiográfico previdenciário - PPP apresentado, o autor exerceu a atividade de Guarda Civil Municipal, que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.
- Não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.
- Na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97, motivo pelo qual os períodos reconhecidos como especiais, pela r. sentença, merecem manutenção.
- Computando-se todo o tempo especial laborado, é de rigor a concessão da aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.
- Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária e dado provimento ao agravo legal do autor. Improvido o Agravo autárquico."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1604415 - Proc. 0007509-50.2011.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator para o Acórdão Desembargador Federal Souza Ribeiro, j. 13/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/10/2014)

O INSS já reconheceu administrativamente como de atividade especial o período de 20/4/88 a 28/4/95 (fl. 37).

Assim, somado o período de atividade especial convertido em comum com os períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente (fls. 37), restaram comprovados mais de 35 anos de tempo de contribuição até 01/7/2008 (DER - fl. 41).

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 01/7/2008, passo a dispor sobre os consecutórios incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo

prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jesus Roberto Paiva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) período reconhecido como especial e sua conversão em comum: 29/4/95 a 28/5/2008;
- f) DIB: 1/7/2008 (DER).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000676-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000676-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: GERALDO PERPETUO DE LIMA
ADVOGADO	: SP263259 TANEIA REGINA LUVIZOTTO BOCCHI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00006765220104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 13/09/1982 a 16/05/1986, 16/07/1990 a 08/09/1992 e de 04/03/1993 a 02/08/1993 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (01/08/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem assim a isenção de custas judiciais e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, também apelou, postulando a total procedência do pedido, reconhecendo-se como de atividade especial todos os períodos alegado, mantida a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado

direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/05/1976 a 08/10/1976, 13/09/1982 a 16/05/1986, 27/05/1986 a 18/06/1990, 16/07/1990 a 08/09/1992, 04/03/1993 a 02/08/1993 e de 25/09/1995 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades especiais, laudos técnicos e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 30/33, 37/59, 60/61, 64/65 e 68/69), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (*AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711*).

Ressalto que, quanto ao período de 03/05/1976 a 08/10/1976, ainda que o laudo tenha sido realizada em empresa análoga, a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser admissível a perícia técnica por equiparação. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/93 a 31/12/93 e 1º/1/94 a 6/5/96 como especiais, nos termos do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

III- A comprovação da sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despcienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

V- Remessa Oficial improvida." (ROMS nº 00041791220014036114, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 23/03/2009, e-DJF3 28/04/2009, p. 1236).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias (fls. 101/121 e 159/164) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se a atividade especial exercida nos períodos de 03/05/1976 a 08/10/1976, 13/09/1982 a 16/05/1986, 27/05/1986 a 18/06/1990, 16/07/1990 a 08/09/1992, 04/03/1993 a 02/08/1993 e de 25/09/1995 a 05/03/1997 e demais períodos devidamente registrados (fls. 101/121 e 159/164), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos e 03 (três) dias, na data do requerimento administrativo (01/08/2008), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Por outro lado, conforme documento de fl. 165, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso. Razão pela qual também não deve ser deferido o pedido de tutela antecipada. Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária e juros de mora, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, no tocante à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Não tem interesse recursal a autarquia previdenciária quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal e ao pedido de exclusão das custas, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas judiciais, e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer como especiais também os períodos de 03/05/1976 a

08/10/1976, 27/05/1986 a 18/06/1990 e de 25/09/1995 a 05/03/1997, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009819-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CELESTE CATANEO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098196520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a utilização dos reais valores dos salários-de-contribuição considerados do período básico de cálculo, relativamente às competências de julho/1989 a dezembro/1991.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e extinguiu o processo, com resolução do mérito, sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

O apelante pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Todavia, consoante o decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

No caso em análise, a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 31/01/1992 (fl. 20), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97, todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 12/08/2010 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 1º/8/2007.

Oportuno salientar que, nos termos do Art. 207 do Código Civil, "salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição". Desta forma, não há que se falar em suspensão do prazo decadencial por efeito do disposto no Art. 4º do Decreto 20.910/32, em razão da demora na apreciação do pedido administrativo de revisão do benefício, noticiado a fls. 75-94.

Desta forma, correta a r. sentença que reconheceu a decadência do direito da parte autora a pleitear a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GENI FERREIRA E SILVA BARRADA e outro(a)

ADVOGADO : AMANDA FERNANDEZ CARRERA
ADVOGADO(A) : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126161420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial, tomando por base os valores do MAIOR e MENOR VALOR TETO corrigidos de acordo com os seguintes critérios: a) na data-base de 01/11/1979, de acordo com a variação semestral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC/IBGE; b) nas datas-bases compreendidas entre 01/05/1980 e 01/11/1985, de acordo com a variação semestral do índice Nacional de Preços do Consumidor - INPC/IBGE; c) na data-base de 01/03/1986, de acordo com a variação quadrimestral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC/IBGE; d) em todas datas-bases subsequentes, de acordo com o índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC/IBGE; e) observar em cada data-base de correção a variação acumulada do INPC/IBGE relativa ao período compreendido entre a data-base anterior e a data-base da correção, inadmitindo-se adoção da variação acumulada relativa período anterior, bem como "recalcular, como decorrência do recálculo acima, as rendas mensais subsequentes de seus benefícios, inclusive com a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT da CF/1988, observando-se, no particular, o termo inicial e o termo final adotado pelo Réu em seu âmbito administrativo, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, a parte autora **GENI FERREIRA E SILVA BARRADA** obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 02/10/1990 (fl. 71) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessivo do benefício (critério de cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 14/10/2010 (fl. 02).

Passo à análise do pedido em relação à parte autora **AMANDA FERNANDEZ CARRERA**.

A parte autora **AMANDA FERNANDEZ CARRERA** obteve a concessão de seu benefício previdenciário de pensão por morte em 07/04/2007, decorrente da conversão da **aposentadoria por tempo de serviço** de seu cônjuge falecido concedida em **17/04/1986**, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazido aos autos às fls. 78 e 82.

Por força do disposto na Lei 6.708, de 30/10/79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.

Ressalte-se que os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982.

Assim, não procede a postulação da parte autora, buscando a correção do menor e do maior valor teto pela variação do INPC, nos termos da Lei nº 6.708/79, para revisão da renda mensal inicial do benefício originário concedido em **17/04/1986**, do qual decorreu a sua pensão, visto que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982.

Nesse sentido a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. CÁLCULO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO VALOR DE 10 VEZES O MAIOR SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS COMO BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. Inexiste amparo legal para que o limite do menor valor-teto do salário-de-benefício seja corrigido pelo INPC, tendo-se como base de cálculo, a partir de novembro de 1989, o valor de 10 vezes o maior salário mínimo vigente no país, eis que, desde a edição da Lei nº 6.205/75, os valores monetários fixados com base no salário mínimo não deveriam ser considerados para quaisquer fins de direito.

3. Com a edição da Lei 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei 6.708/79, para o cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício, não mais se adotou o salário mínimo como indexador, mas, sim, o fator de reajustamento salarial previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74 (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75) e, após, o INPC (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 6.708/79).

4. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (STJ; RESP nº 540959/RS, SEXTA TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 431);

Também é a jurisprudência dos egrégios Tribunal Regional Federal da Terceira e Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. BASE DO MENOR VALOR TETO PREVIDENCIÁRIO - LEI 5890/73.

1. O salário mínimo deve ser adotado no cálculo do menor valor teto, em respeito à proporcionalidade que vigorava entre contribuição e benefício.

2. A correção monetária deve incidir nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação e, a partir de então, pelos critérios da Lei nº 6.899/81. Com a implantação do plano de benefícios, deve seguir o critério das Leis 8.213/91 e 8542/92, até a entrada em vigor da Lei nº 8.880/94.

3. Honorários advocatícios fixados consoante entendimento desta Segunda Turma.

4. Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês.

5. Custas devidas pela Autarquia em reembolso.

6. Apelação provida".

(AC 89.03.7100-0; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Sylvia Steiner; DJ de 30.04.1997)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DO MENOR VALOR TETO DE BENEFÍCIO: UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO EM SUBSTITUIÇÃO À UNIDADE SALARIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.

1. PARA SE CALCULAR O MENOR VALOR TETO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, TOMA-SE O VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO, JÁ QUE DEVE HAVER CORRESPONDÊNCIA ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 15% DO VALOR DA CONDENAÇÃO, CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA TRIBUNAL.

3. A CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS DEVE SER FIXADA NOS TERMOS DA SÚMULA 08 DESTA TRIBUNAL, LEI 6899/81, LEI 8213/91 E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

4. OS JUROS DE MORA SÃO DEVIDOS NO PERCENTUAL DE 6% A.A., CONTADOS DA CITAÇÃO.
5. O ENTE PREVIDENCIÁRIO ESTÁ ISENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 9, INCISO I, DA LEI N 6.032/74 E, MAIS, RECENTEMENTE, NOS TERMOS DO PAR. 1, DO ARTIGO 8, DA LEI N 8.620/93.
6. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.
7. SENTENÇA MANTIDA".

(AC 96.03.042351-3; 5ª Turma; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; DJ de 24.08.1998, DJ 20.10.98, p. 472)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI-8213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART-58 ADCT- 88.

1. Uma vez que os ART-201, PAR-3, e art-202, caput, da Constituição (CF-88), não são auto-aplicáveis, os efeitos financeiros da revisão da renda mensal dos benefícios concedidos entre 05-10-88 e 05-04-91, em conformidade com as novas regras do Plano de Benefícios, são devidos somente a partir de junho/92.

2. A desvinculação do menor e maior valor teto do salário de- benefício com o teto máximo do salário-de-contribuição decorre da legislação previdenciária, inexistindo amparo legal para fixar o menor e maior valor teto em função do salário mínimo. As normas constitucionais que regem a seguridade social não têm carga normativa suficiente de molde a repriminar critério de cálculo já revogado.

3. O ART-58 ADCT é inaplicável a benefícios concedidos após a Constituição de 1988".

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 92.04.24144-6, Rel. Juíza Cláudia Cristina Cristofani, Rel. Aco. Wellington Mendes de Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1036).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso na via administrativa (SUM-9 / TRF-4R).

2. O salário-de-contribuição e o salário-de-benefício são disciplinados de modo autônomo e individualizado, inclusive no que se refere a vinculação do menor e maior valor teto dos salários-de-contribuição.

3. A lei ordinária não vai de encontro ao comando do ART-202 da CF-88 ao fixar um limite básico para o salário-de-contribuição.

4. Face a sucumbência recíproca, cada parte pagará honorários advocatícios na proporção em que sucumbiu, nos termos do ART-21 do CPC-73".

(TRF4, 5ª Turma, AC nº 9504600719, Rel. Luíza Dias Cassales, j. 05.09.1996, DJ 02.10.1996).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79.

1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.

2. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982." (AC, Proc. nº 200572050046322/SC, TURMA SUPLEMENTAR, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.708/79.

Aos benefícios concedidos entre dezembro de 1979 e a vigência da CLPS/84, aplica-se a regra do art. 14 da Lei nº 6.708/79, que determina a incidência do INPC para atualizar as parcelas relativas ao menor e maior valor estabelecidos pela Lei nº 5.890/73.

A partir da vigência da CLPS/84, aplicam-se as disposições contidas no art. 23 do referido estatuto que instituiu o menor valor-teto."

(AC, Proc. nº 199904010114710/SC, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, j. 30/10/2000, DJU 22/11/2000, p. 457);

Assim, o INSS calculou corretamente o benefício, não havendo diferenças a favor da parte autora Amanda Fernandez Carrera.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, EXTINGO, EM PARTE, O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM FACE DA DECLARAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, restando prejudicada a apelação da parte autora **GENI FERREIRA E SILVA BARRADA, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA AMANDA FERNANDEZ CARRERA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-65.2011.4.03.9999/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2504/3564

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
APELANTE : ALECIR DANIELLI XAVIER
ADVOGADO : MS008591 DANIEL JOSE DE JOSILCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-6 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à concessão do adicional de 25% no benefício da aposentadoria por invalidez, incluindo-se a parte requerente como sua beneficiária, tendo em vista a tutela antecipada concedida com supedâneo no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil, no prazo de 30 dias a partir da intimação da sentença, pena de incidir multa diária na quantia de R\$ 1.000,00, na forma do § 4º, do mencionado artigo, com o pagamento das parcelas vencidas a partir do laudo pericial, e vincendas que deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas 8 do TRF-3ªR e 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, juros de mora de 1% ao mês, a partir de 22/10/2009, correção monetária de 1%, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs o presente recurso de apelação, pugnano pela reforma da r. sentença e fixação do termo inicial do pagamento do adicional de 25%, da data do primeiro requerimento administrativo, em 26/07/2005.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324 /SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 04/04/2003, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

A r. sentença *a quo* reconheceu à parte autora o direito ao acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, em virtude da necessidade de assistência permanente de outra pessoa.
Cumprir trazer a exame a redação do dispositivo legal que rege a matéria, qual seja, o art. 45 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso dos autos, considerando que o acréscimo em questão decorre do benefício de aposentadoria invalidez quando, além da incapacidade laboral, existe a necessidade de assistência permanente ao segurado, situação que restou configurada no laudo pericial (fl. 74/76), com a afirmação de que a parte autora necessita da assistência permanente de outra pessoa para realizar suas atividades diárias, correta a r. sentença condenatória que acolheu o pedido de acréscimo de 25%, no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. INOVAÇÃO DA LEI N. 8.213/1991. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 45 da Lei de Benefícios, o segurado aposentado por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, fará jus a um acréscimo de 25%.
2. Se na época em que concedida a aposentadoria ao recorrente não havia previsão legal de acréscimo, somente a partir do surgimento da nova regra, mediante requerimento da parte interessada e comprovada a necessidade, nasce para o segurado o direito ao complemento.
3. O advento da norma autorizativa, por si, não impõe à Previdência o dever de revisar as aposentadorias em manutenção, haja vista a exigência de que o beneficiado necessite de assistência de outrem. Com efeito, a aferição de tal circunstância depende, sem dúvida, da iniciativa do próprio interessado.
4. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 1104004/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI (1138), 19/11/2009, DJe 01/02/2010)

Por fim, em havendo requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado a partir desta, protocolado em 26/07/2005 (fl. 11), conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO RETROATIVA. DATA DO AGRAVAMENTO DA CONDIÇÃO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pretensão do autor para seja reconhecida a retroação dos efeitos da decisão que lhe conferiu o direito ao acréscimo de 25%, em virtude da necessidade de assistência permanente, à data do agravamento da incapacitação, decorrente, in casu, de um derrame cerebral.
2. A regra geral firmada para a concessão da aposentadoria por invalidez deve prevalecer, também, no que toca ao acréscimo previsto no art. 45 da Lei de Benefícios. À evidência, a percepção do benefício pressupõe a demonstração da necessidade de assistência permanente, aferível, tão somente, com a postulação administrativa e o consequente exame médico-pericial. Precedente da Quinta Turma.
3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 897824/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148), j. 20/09/2011, DJe 14/11/2011 RSTJ vol. 230 p. 1022)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 10 e 31).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do pagamento do adicional de 25%, da data do primeiro requerimento administrativo, em 26/07/2005, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028016-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028016-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IDALINA RODRIGUES
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação

trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 12/21.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 117/118) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 28-08-1969 a 02-02-1978, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 16-03-1970 - fl. 13 - certidão do casamento dos genitores, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 117/118, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTSPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (22-11-2011 - fl. 69), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IDALINA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 22-11-2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029677-46.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOSE GREYTER SOBRINHO
 ADVOGADO : SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
 : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
 No. ORIG. : 10.00.00083-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 02/08/1970 a 01/04/1976.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, requerendo a reforma parcial da sentença, com o reconhecimento do exercício de trabalho rural desde 02/08/1968.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuía para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu

na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. No caso concreto, a parte autora, nascida em 02/08/1956, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 30, 36/44, e 120/123.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 115/117) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 02/08/1968 a 01/04/1976.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavrador date de 26/09/1975 (certificado de dispensa de incorporação acostado na fl. 41), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua

profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural no período de 02/08/1968 a 01/04/1976, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pelo autor no período de 02/08/1968 a 01/04/1976, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE GREYTER SOBRINHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural de 02/08/1968 a 01/04/1976, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042408-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042408-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALTER DIAS
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00029-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/21.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 56/58) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 1962 a 1976, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 22-01-1973 - fl. 13, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 56/58, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (26-01-2009 - fl. 34), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º,

da Lei 8.742/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALTER DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 26-01-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045789-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045789-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OSVALDO FULIOTO
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP19743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, no período de janeiro/1964 a agosto/1975, e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural no período de janeiro/1964 a agosto/1975.

Inconformada, apela a autarquia requerendo a reforma da r. sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora requerendo a concessão do benefício pleiteado nos termos da exordial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 05-12-1951, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 10/20. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 85/86) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de janeiro/1964 a agosto/1975.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifica a parte autora como lavradora date de 04-05-1970 - fl. 11, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao embargante quanto ao embargante desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de janeiro/1964 a agosto/1975, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

No entanto, a soma do período ora reconhecido com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora entre o período de janeiro/1964 a agosto/1975, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO FULIOTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre janeiro/1964 a agosto/1975, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-66.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDILENO BUZETTI
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro(a)
No. ORIG. : 00038886620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1977

e 1991.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"*PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 20/12/1965, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 20/44. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (CD ROOM - fls. 112) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 20/12/1977 a 31/10/1991.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 20/12/1977 a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 30/05/1993, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDILENO BUZETTI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 20/12/1977 a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 30/05/1993, que somente poderá ser utilizado para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008234-39.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ADEILDA JULIA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP040505 SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro(a)
No. ORIG. : 00082343920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso interposto, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 13/03/2012 - data que a autora implementou o requisito tempo de serviço/contribuição.

Aduz a embargante que há contradição no *decisum* quanto à data em que implementou o requisito tempo de contribuição.

É o relatório. Decido.

Constato caracterizado erro material, e corrijo-o, de ofício, para fazer constar: onde se lê "(...) conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 13/03/2013 - data que a autora implementou o requisito tempo de serviço/contribuição" (fls. 97/vº), leia-se "(...) conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 13/03/2012 - data que a autora implementou o requisito tempo de serviço/contribuição".

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-14.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENATO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023701420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 6/3/97 a 29/10/2007 e sua conversão em tempo comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de atividade especial de 19/11/2003 a 29/10/2010 e condenou a ré a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, ambos pelo Manual de Cálculos do CJF. Sucumbência recíproca das partes.

Apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento da atividade especial de 6/3/97 a 18/11/2003, uma vez que o autor esteve exposto a ruído de 86,4DB.

Recorre o INSS, alegando preliminarmente o cabimento da remessa oficial e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º, do Art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Passo à análise da matéria de fundo.

O autor é beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição desde 4/5/2010 (fls. 25/26).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2527/3564

CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido." (REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/11/2003 a 29/10/2007 laborado exposto a ruído de 86,4 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP de fls. 78/79.

O período de 6/3/97 a 18/11/2003 não deve ser considerado de atividade especial, uma vez que o autor esteve exposto a 86,4 dB, nível inferior a 90 dB exigido pela Lei para este período.

Assim, somados os períodos de atividade especial convertidos em comum e com os períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente (fls. 25/26), restaram comprovados 38anos, 11 meses e 27 dias de contribuição até o requerimento administrativo em 4/5/2010, fazendo jus o autor à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição desde 4/5/2010 (fl. 15).

Por tudo, reconhecido o direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 4/5/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser

aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005121-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA APARECIDA SANTANDER
ADVOGADO	: SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: DANILO SANTANDER CARDOSO
No. ORIG.	: 00051217920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a José Aparecido Cardoso. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Aparecido Cardoso ocorreu em 24/06/2004 (fls. 10).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

A autora não logrou comprovar a alegada união estável com o *de cuius*.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Apesar da informante e da testemunha terem afirmado que a autora convivia com o sr. José, seus depoimentos foram pouco consistentes, não sabendo informar elementos da dinâmica do casal. Não souberam esclarecer se o Senhor José estava doente antes do óbito, qual a causa do falecimento e nem há quanto tempo o Senhor José estava em Minas, onde faleceu. Registre-se que a prova testemunhal produzida neste feito, quando confrontada com os documentos acostados aos autos, apresenta-se frágil e inconsistente para garantir a existência de união estável na época em que ocorreu o falecimento do suposto companheiro."

Não preenchidos os requisitos legais, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Confirmam-se:

"RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO DA MIHI FACTUM DADO TIBI JUS - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL - ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Desimporta o nomen iuris dado à demanda pois, na realidade, aplica-se-à o adágio romano da mihi factum dado tibi jus.

II - O ordenamento jurídico pátrio reconhece, como entidade familiar, a união estável entre pessoas (ut ADPF N. 132/RJ, Rel. Min. Ayres Brito, DJe de 14/10/2011), configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (artigo 1723, do Código Civil), com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação de filhos (artigo 1724, do Código Civil), de modo a permitir aplicação, às relações patrimoniais, no que couber, das regras pertinentes ao regime de comunhão parcial de bens (artigo 1725, do Código Civil). (g.n.)

III - A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito. (g.n.)

IV - ... "omissis".

V - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - Recurso especial provido.

(REsp 1194059/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012) e AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Para a caracterização da união estável devem-se considerar diversos elementos, tais como o ânimo de constituir família, o respeito mútuo, a comunhão de interesses, a fidelidade, a comunhão de interesses e a estabilidade da relação, não esgotando os pressupostos somente na coabitação. (AgRg nos EDcl no REsp 805.265/AL, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/09/2010). (g.n.)

2.- ... "omissis".

3.- ... "omissis".

4.- ... "omissis".

5.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 223.319/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)".

No mesmo sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do 'de cuius' não questionada.

- Ainda que a dependência econômica da companheira seja presumida, os documentos juntados aos autos são insuficientes para

comprovar a união estável. (g.n.)

- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, OITAVA TURMA, AI 200903000372901, relatora Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, Data da decisão 27.09.10, DJF3 CJI DATA 06.10.10, p. 677);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido. (g.n.)

II - ... "omissis".

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04.08.09, DJF3 CJI 26.08.09, p. 987)".

Assim, inexistente prova de dependência econômica, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005885-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: CLAUDINEI APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00039-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio, sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada nova perícia, inclusive com médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 154/169 e 183/186). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a sua conclusão, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007459-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA CARDOSO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.03638-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, postula a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem assim a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observa-se que a sentença recorrida computou tempo de serviço urbano exercido pela parte autora até 28/10/2010, como servidora pública, sendo que na petição inicial houve pedido expresso de reconhecimento e cômputo de tempo de serviço rural apenas até 27/07/1996, e consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço o período posterior a 27/07/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em, dentre outros documentos, cópias de anotações de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fls. 31/54). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 90/92).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 13/10/1975 a 19/10/1975, 20/12/1975 a 30/06/1976, 01/11/1976 a 31/07/1978, 01/10/1979 a 31/07/1980, 22/10/1980 a 05/05/1981, 15/12/1981 a 23/05/1982, 08/06/1982 a 27/06/1982, 12/03/1983 a 03/04/1983, 31/12/1983 a 22/01/1984, 14/02/1984 a 20/05/1984, 16/12/1984 a 01/01/1985, 17/03/1985 a 14/04/1985, 07/01/1986 a 14/01/1986, 06/05/1986 a 21/05/1986, 01/05/1987 a 03/05/1987, 20/12/1987 a 10/01/1988, 13/03/1988 a 15/05/1988, 02/09/1989 a 17/06/1990, 26/01/1991 a 02/06/1991, 28/12/1991 a 12/01/1992, 01/02/1992 a 24/05/1992, 15/02/1993 a 04/07/1993, 13/01/1994 a 29/05/1994 e de 16/01/1995 a 16/06/1996.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Outrossim, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei n.º 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo n.º 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei n.º 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC n.º 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Assim, fica limitado o reconhecimento da atividade rural até ao advento da Lei n.º 8.213/91, eis que a partir dessa data, somente mediante contribuição é que será possível acrescer o tempo posterior para fins do benefício requerido.

De fato, compulsando os autos verifica-se que a parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de atividade rural posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, não podendo ser computado, portanto, o tempo de serviço em questão para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 31/54) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional 20, publicada em 16/12/1998, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Em que pese algumas anotações na CTPS da parte autora serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a

edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ; REsp n.º 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Outrossim, computando-se o tempo de serviço rural nos períodos de 13/10/1975 a 19/10/1975, 20/12/1975 a 30/06/1976, 01/11/1976 a 31/07/1978, 01/10/1979 a 31/07/1980, 22/10/1980 a 05/05/1981, 15/12/1981 a 23/05/1982, 08/06/1982 a 27/06/1982, 12/03/1983 a 03/04/1983, 31/12/1983 a 22/01/1984, 14/02/1984 a 20/05/1984, 16/12/1984 a 01/01/1985, 17/03/1985 a 14/04/1985, 07/01/1986 a 14/01/1986, 06/05/1986 a 21/05/1986, 01/05/1987 a 03/05/1987, 20/12/1987 a 10/01/1988, 13/03/1988 a 15/05/1988, 02/09/1989 a 17/06/1990 e de 26/01/1991 a 02/06/1991 e o tempo de serviço comum anotado em CTPS (fls. 31/54), o somatório do tempo de serviço da parte autora, em 27/07/1996, totaliza 17 (dezesete) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias, portanto é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme o artigo 52 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Note-se, por fim, que 30/07/1996, a parte autora passou a ser funcionária pública municipal, contratada em regime estatutário próprio.

Assim, quanto ao tempo de serviço ora reconhecido, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n.º 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei n.º 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI N.º 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN n.º 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo

critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócidente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002). Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:
(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público." (o itálico não consta do original).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando a autora vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, excluindo da condenação o cômputo de tempo de serviço posterior a 27/07/1996, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural desenvolvida pela parte autora apenas nos períodos de 13/10/1975 a 19/10/1975, 20/12/1975 a 30/06/1976, 01/11/1976 a 31/07/1978, 01/10/1979 a 31/07/1980, 22/10/1980 a 05/05/1981, 15/12/1981 a 23/05/1982, 08/06/1982 a 27/06/1982, 12/03/1983 a 03/04/1983, 31/12/1983 a 22/01/1984, 14/02/1984 a 20/05/1984, 16/12/1984 a 01/01/1985, 17/03/1985 a 14/04/1985, 07/01/1986 a 14/01/1986, 06/05/1986 a 21/05/1986, 01/05/1987 a 03/05/1987, 20/12/1987 a 10/01/1988, 13/03/1988 a 15/05/1988, 02/09/1989 a 17/06/1990, 26/01/1991 a 02/06/1991, 28/12/1991 a 12/01/1992, 01/02/1992 a 24/05/1992, 15/02/1993 a 04/07/1993, 13/01/1994 a 29/05/1994 e de 16/01/1995 a 16/06/1996, esclarecendo que o tempo de trabalho rural reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, restando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044935-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELERCI APARECIDA PINTO
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00057-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no Art. 794, I do CPC.

Apela o exequente alegando, em síntese, que há saldo remanescente relativo ao não pagamento das prestações vencidas na via administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao exequente.

Observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a contadoria desta Corte (fl. 177) verificou que não houve pagamento do benefício de auxílio doença NB 5358992770 após a competência de 06/2012, conforme documentos de fls. 124 e 172.

Por outro lado, o benefício de aposentadoria por invalidez foi pago a partir de 28.03.2014.

Nestes termos, a execução deve prosseguir em relação às prestações vencidas no período de 01.07.2012 a 27.03.2014, no valor de R\$ 33.972,26, atualizado para outubro/2014, conforme cálculo de fls. 181/183.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000107-38.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000107-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO GONZAGA FILHO
ADVOGADO : MS014314 MARIA IZABEL VAL PRADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001073820124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que condenou o INSS a revisar o benefício de auxílio-doença da parte autora, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à edição do Memorando-Circular nº 21/INSS/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/10/2010. A verba honorária foi arbitrada em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia alega a ausência do interesse de agir, sob a justificativa de que, em razão de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o autor receberá as prestações vencidas conforme cronograma estabelecido naqueles autos, inexistindo eventual lesão ou ameaça a lesão de direito a sustentar a intervenção do Judiciário na presente demanda. Subsidiariamente a reforma da r. sentença com a total improcedência dos pedidos formulados na inicial; que seja pronunciada a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação; que os juros de mora sejam aplicados na forma prevista no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09; e que sejam retificados os números de benefícios constantes no dispositivo da sentença, para fazer constar os números corretos: NB 31/520.643.672-7, com DIB em 04/04/2002, e NB 31/520.643.672-7, com DIB em 12/05/2007.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o qual estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali propostos.

Saliente-se que nenhuma violação legal resulta de tal posicionamento. Ademais, deve-se por em relevo as garantias do livre acesso à Justiça e do devido processo legal, previstas no Art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, de sorte que não se pode coibir o exercício do legítimo direito de ação pela parte autora, em face do prejuízo financeiro a que alega ter sido submetida.

O salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

No caso concreto, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de auxílio doença NB 520.643.672-7, DIB: 12/05/2007 (fls. 15-17), demonstra que, no período básico de cálculo, nenhuma contribuição foi desconsiderada, o que não se coaduna com a norma legal que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das 80% maiores contribuições, desprezando-se as 20% restantes.

Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o referido critério de cálculo, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares ilegais que causaram enorme prejuízo aos segurados, deve ser compelida ao pagamento imediato das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No mesmo sentido, cito os julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º. 3.265/99 e n.º. 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º. 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento".

(AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 10/09/2013, e-DJF3 Jud. 1 18/09/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91.

I - Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e deu provimento ao apelo da parte autora, deferindo a revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo).

II - O agravante alega a falta de interesse de agir, eis que a aplicação do art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91 já foi realizada administrativamente, por força do Memorando Circular Conjunto n.º 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 e Memorando-Circular n.º 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010.

III - Em pesquisa realizada no Sistema DATAPREV, verificou-se que apesar de terem sido efetuadas administrativamente as revisões nos benefícios n.º 134.076.626-1; 144.846.556-4 e 560.333.761-0, a competência prevista para os pagamentos é 05/2017; 05/2016 e 05/2021, respectivamente, de forma que persiste o interesse da autora no julgamento do feito e pagamento das diferenças daí decorrentes.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido".

(AC 0008720-11.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 09/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 27/06/2014);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

I - Ainda que o auxílio-doença deferido ao autor tenha sido revisado administrativamente, por força de acordo celebrado em sede de Ação Civil Pública, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito ao pagamento das diferenças devidas, bem como dos conseqüentes legais.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)".

(AC 0001759-14.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 02/07/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. agravo não provido.

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários

de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Agravo legal a que se nega provimento".

(AC 0005623-45.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 18/08/2014, e-DJF3 Jud. 1 26/08/2014).

O dispositivo da r. sentença contém erro material e deve ser retificado para fazer constar, como objeto da revisão, o benefício de auxílio-doença NB 31/520.643.672-7, com DIB em 12/05/2007, conforme requerido na inicial, cujo cálculo incorreto foi devidamente documentado nos autos, mediante a juntada da respectiva Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 15-17).

Por força do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, excepcionalmente, deixo de aplicar, no caso concreto, o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), nos autos do PEDILEF 00129588520084036315, relativamente à prescrição quinquenal (PEDILEF 00129588520084036315, Juiz Fed. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, TNU, DOU 14/03/2014 Seção 1, pág. 154-159). Assim, deve ser mantida a parte da r. sentença que afastou do pagamento as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a edição do Memorando-Circular nº 21/INSS/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/10/2010.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Nestes termos, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-44.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000999-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEIDE PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
No. ORIG.	: 00009994420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade (01/03/2013 - fls. 90), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do

pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 05/04/2012, conforme se verifica do documento juntado às fls. 56. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 06/06/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 90/91). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporariamente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em março de 2013 (quesito n.º 8, fls. 90), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007399-50.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PETRUCIO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073995020124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, ambos pela Resolução 134/2010 do CJF. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença somente se sujeitará ao reexame necessário se o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Apela o INSS, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO.

N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão do benefício do INSS de fls. 48, verifica-se que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei

9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-92.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015759220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 05/03/1981 a 01/01/1985, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar de cinco anos antes do requerimento administrativo com a DPR em 17/09/2004.

A r. sentença reconheceu a decadência do pedido revisional e extinguiu o feito com julgamento do mérito, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que formulou o pedido administrativo de revisão em 10/08/2004, dentro do prazo decadencial, e que só houve o indeferimento administrativo em 01/08/2011, tendo ingressado com a ação judicial de revisão em 01/03/2012, e que não houve o decurso do prazo decadencial na forma do Art. 441, § 1º, da Instrução Normativa nº 45/2010, fazendo jus à revisão de seu benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço - NB 42/104.475.137-9, com início de vigência na DER em 17/04/1997, com o tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 30/04/1997 (fls. 83), formulou seu requerimento de pedido de revisão com a DPR em 17/09/2004 (fls. 86), o qual foi indeferido conforme carta datada de 28/06/2011 (fls. 117), e cópias dos procedimentos de concessão (fls. 13/83) e de revisão (fls. 86/117), e protocolou a petição inicial aos 29/02/2012 (fls. 02).

No caso em tela, não há que se falar em ocorrência da decadência, vez que em 17/09/2004, o autor requereu administrativamente a revisão de seu benefício concedido conforme carta de concessão datada de 30/04/1997 (fls. 83) e, após o indeferimento administrativo ocorrido em 28/06/2011, ajuizou a ação com o protocolo da inicial em 29/02/2012 (fls. 02).

Assim, entre a data da concessão da aposentadoria e o requerimento administrativo de revisão, bem como, entre o indeferimento administrativo da revisão e o ajuizamento da ação, não transcorreu prazo superior ao decênio legal, que somente expiraria em 28/06/2007.

Nesse sentido, colaciono o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- 1. Havendo omissão no acórdão embargado, quanto à existência de requerimento administrativo apresentado anteriormente ao transcurso do prazo decadencial, admite-se a correção do vício na via dos embargos de declaração.*
- 2. De acordo com a atual redação do art. 103 da Lei n. 8.213/91, "é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*
- 3. Hipótese em que a ação foi ajuizada antes da consumação do prazo decadencial, contado a partir da ciência da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 31746/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 16/10/2014, DJe 03/11/2014).

Na mesma trilha caminha a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS DA PARTE AUTORA E DO INSS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA O QUINQUÊNIO ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Não há que se falar em decadência do direito de ação, tendo em vista que o pedido administrativo de revisão foi protocolado em 04/11/2005, e a ação foi ajuizada em 11/11/2011, de modo que não se consumou o prazo decenal.
- Como o requerimento administrativo de benefício foi protocolado em 04/11/2005, assiste razão ao autor no que diz respeito à retroação do termo inicial da incidência da prescrição para o quinquênio imediatamente anterior à data desse requerimento.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal do INSS improvido.
- Agravo legal da parte autora provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1992335 - Proc. 0023923-21.2014.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, j. 31/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/09/2015).

No mais, a questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, e a revisão do benefício de aposentadoria proporcional.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para

neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2547/3564

não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 05/03/1981 a 01/01/1985, laborado na empresa Bachert Industrial Ltda, no cargo de ferramenteiro, setor ferramentaria, exposto a ruído superior a 80 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário - SB-40, emitido pela empregadora em 16/07/1997 e juntado às fls. 90 e Laudo técnico de fls. 91/96.

Cumprido ressaltar que o aludido tempo de serviço, contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria proporcional do autor NB 42/104.475.137-9, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 73/75.

Destarte, resta apenas a inclusão no cálculo do tempo de serviço/contribuição do benefício NB 42/104.475.137-9, com início de vigência a partir de 17/04/1997, do acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em tempo comum, correspondendo a 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias, com sua repercussão no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Cabe ressaltar que o formulário - SB-40 de fls. 90, foi emitido pela empregadora somente em 16/07/1997, portanto, posterior à concessão da aposentadoria, de forma que a revisão pretendida é de ser concedida a partir do requerimento administrativo de pedido de revisão com a DPR em 17/09/2004 (fls. 86).

Por tudo, reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 17/09/2004, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as diferenças das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o trabalho em atividade especial e condenar o INSS em proceder a averbação do tempo de serviço constante do acréscimo da conversão da atividade especial em tempo comum, e proceder a revisão do benefício de aposentadoria do autor, a partir do requerimento administrativo de revisão com a DPR em 17/09/2004, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-23.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADILSON FERNANDES
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085832320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 06/03/1997 a 13/10/2010, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com sua transformação em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 13/10/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas verbas sucumbenciais em razão da gratuidade judiciária.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial de 09/02/1987 a 13/10/2010, sendo que o período de 09/02/1987 a 05/03/1997 foi reconhecido na esfera administrativa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.129.850-3, com início de vigência na DER em 13/10/2010, com o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos e 02 (dois) dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 28/10/2010 (fls.91).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2551/3564

SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que até aposentadoria NB 42/143.129.850-3, com início de vigência na DER em 13/10/2010, a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 09/02/1987 a 05/03/1997, 01/08/1999 a 30/09/2003 e 01/12/2003 a 13/10/2010, laborado na empresa Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda, nos cargos de aplainador, fresador e ferramenteiro, exposto a ruído de 91 dB(A) - de 09/02/1987 a 31/12/1996, 84 dB(A) - de 01/01/1997 a 05/03/1997, 91 dB(A) - de 01/08/1999 a 30/09/2003 e 01/12/2003 a 31/12/2008, e 89,7 dB(A) - de 01/01/2009 a 13/10/2010, agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.049/99, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 55/61 - emitido aos 13/10/2010, fls. 82/90 - emitido em 18/07/2012, e fls. 141/148 - datado de 16/05/2013.

Cabe mencionar que no período de 06/03/1997 a 31/07/1999, o nível de ruído existente no ambiente de trabalho do autor, conforme relatado nos PPPs aludidos, estavam abaixo de 90 decibéis, portanto, dentro do limite de salubridade definido pela legislação vigente à época.

Destarte, o tempo total de trabalho em atividade especial até a DER em 13/10/2010, é insuficiente para a pretendida conversão do benefício do autor em aposentadoria especial, conforme postulado na petição inicial.

O autor arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria especial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : VALDIR ALVES CORDEIRO
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013417420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 06/04/1983 a 20/01/1997, trabalhado junto à empresa Alcan Alumínio do Brasil Ltda., de 15/06/1998 a 07/02/2000, trabalhado junto à empresa Toshiba do Brasil S/A., e de 03/03/2000 a 16/10/2000 e 17/10/2000 a 16/11/2009, trabalhados junto à empresa Pirelli Pneus Ltda., sobreveio sentença de extinção

do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em relação ao reconhecimento do período de 06/04/1983 a 20/01/1997, e de parcial procedência dos demais pedidos, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reconhecer o tempo especial no período de 15/06/1998 a 07/02/2000, fixando-se os honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentado, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão do benefício mediante o reconhecimento do tempo especial fixado na sentença.

Por sua vez, a parte autora postula a reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento do tempo especial pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões somente da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 35 anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias, com data de início em 25/01/2010 (fl. 15), reconhecendo como especial, o período de 06/04/1983 a 20/01/1997. A controvérsia resume-se aos períodos de 15/06/1998 a 07/02/2000, 03/03/2000 a 16/10/2000 e de 17/10/2000 a 16/11/2009, não reconhecidos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Primeiramente, há de se distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2553/3564

a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso dos autos, como bem salientado na r. sentença, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial, de forma habitual e permanente, no período de 15/06/1998 a 07/02/2000, junto à empresa Toshiba do Brasil S/A. É o que comprova o DSS-8030 e o laudo técnico (fls. 24/25), elaborado por Médico do Trabalho, trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais, na função de operador de ponte rolante, exposto ao agente agressivo ruído, com intensidade de 90 dB(A), junto à referida empresa. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Demonstrou, também, ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente, nos períodos de 03/03/2000 a 16/10/2000 e de 19/11/2003 a 16/11/2009, junto à empresa Pirelli Pneus Ltda. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 26/27 e 28/29), elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade entre 87,31 a 91,36 dB(A), nas funções de auxiliar de produção de pneus, cortador juntador de câmaras de ar e operador de vulcanização e protetores, junto à referida empresa. Da mesma forma, referido agente agressivo é classificado como especial, conforme códigos acima citados.

Fazendo as vezes de laudo técnico, há de se esclarecer que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No mais, conforme ressaltado pela parte autora, com respaldo nos julgados citados, a ausência de informação a respeito da exposição aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não tem o condão de descaracterizar a atividade exercida no período declinado, uma vez que esta é inerente às funções exercidas.

Por outro lado, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial no tocante ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, junto à empresa Pirelli Pneus Ltda, uma vez que os níveis de ruído apurados possuíam intensidade de 87,31 dB(A), ou seja, intensidade inferiores a 90 (noventa) decibéis.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ressalta-se, ainda, que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

No caso, computando-se o tempo de serviço desenvolvido em condições especiais nos períodos de 15/06/1998 a 07/02/2000, de 03/03/2000 a 16/10/2000 e de 19/11/2003 a 16/11/2009, com aqueles já reconhecidos administrativamente pelo INSS, no período de

06/04/1983 a 20/01/1997, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 22 (vinte e dois) anos e 20 (vinte) dias, ou seja, tempo inferior ao mínimo exigido para a concessão da aposentadoria especial, nos termos art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum os períodos reconhecidos (15/06/1998 a 07/02/2000, de 03/03/2000 a 16/10/2000 e de 19/11/2003 a 16/11/2009 de 06/03/1997 a 31/01/2003), bem como à revisão de seu benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço acima reconhecido em atividades especiais com aqueles já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 39 (trinta e nove) anos, 7 (sete) meses, o que autoriza a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse ponto, é de rigor salientar que a Autarquia Previdenciária, ao conceder um benefício previdenciário, exerce atividade vinculada, incumbindo-lhe apurar, dentre as espécies a que faz jus o segurado, qual delas se lhe revela mais vantajosa na data do requerimento administrativo, de modo a proporcionar-lhe a maior proteção social, conforme expressa previsão no Enunciado 5 da Junta de Recursos da Previdência Social (*Resolução nº 02 do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, publicada no Diário Oficial da União de 7 de abril de 2006*):

"Enunciado nº 5: Referência: Art. 1º do Decreto nº 611/92 (Vide art. 1º do Decreto nº 3.048/99). Remissão: Prejulgado nº1: A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Confira-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Décima Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ORIENTAR O SEGURADO.

A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado JR/CRPS nº 5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.

Agravo de instrumento provido." (AI nº 2006.03.00.103191-0, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, DJU de 02.05.2007).

Ressalto, por fim, que a concessão de pedido diverso do requerido na petição inicial não configura julgamento *extra* ou *ultra petita*, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, assentou que compete ao magistrado quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao seu deferimento, promover a devida adequação do pedido, prestigiando os fins sociais das normas previdenciárias e a condição de hipossuficiente do segurado. (*Precedentes: REsp 1320249/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/5/2013; AREsp 239301/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 20/11/2012; REsp 1227530/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8/8/2012; AgRg no REsp 1305049/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/5/2012*).

São devidas diferenças, acrescida de juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Vencido em parte dos pedidos, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar seu benefício, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-22.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIRTES GOMES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP282133 JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR
No. ORIG. : 00026352220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/10/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde 23/04/2013, data correspondente à juntada do estudo social aos autos, bem como a pagar as parcelas vencidas com correção monetária segundo critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos dos artigos 219, 405 e 406 do Código Civil, c.c. Art. 161, § 1º, do CTN. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias. Dispensado o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se

absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social

das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que:

"considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per

capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em declaração aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promulgação de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Mirtes Gomes Pereira, nascida aos 28/06/1947 e seu esposo José Hilario Pereira, nascido aos 06/06/1946, aposentado por idade.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside no mesmo imóvel há 41 anos, chão com piso frio ou cimento queimado, composto por um quarto, sala, cozinha, banheiro e área de serviço.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades vitais do casal idoso e portador de várias doenças.

Relatou a Assistente Social que a autora é portadora de osteopenia e pressão arterial elevada e quanto ao seu esposo, que tem câncer de próstata e ambos necessitam de vários medicamentos, não havendo numerário suficiente para comprar aqueles não disponibilizados pela rede pública.

Consta que o casal tem dois filhos, que não residem com os pais, sendo uma casada e outro desempregado, que não tem condições de prestar auxílio financeiro aos pais.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a autora não possui nenhuma outra renda, além do benefício de valor mínimo do seu esposo.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o conjunto probatório comprova que a autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela sentença, em observância do princípio do *non reformatio in pejus*, considerando que a parte autora não recorreu da decisão.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida para adequar os consectários legais, e nego seguimento à apelação autárquica, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007946-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007946-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRINEU APARECIDO PEZOTTO
ADVOGADO	: SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00079465920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, e de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14.09.71 a 06.03.74, 13.05.74 a 16.10.74 e 21.10.74 a 07.07.75, com o acréscimo da conversão em tempo comum,

cumulado com pedido de aposentadoria desde a DER em 28.05.03.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 14.09.71 a 06.03.74, 13.05.74 a 16.10.74 e 21.10.74 a 07.07.75, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (28.05.03), observada a prescrição quinquenal, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Deferida a antecipação da tutela.

Apela a autarquia requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo, tendo em vista que a concessão da tutela antecipada causará lesão grave e de difícil reparação. No mérito sustenta a ausência de prova do exercício da atividade especial. Subsidiariamente pleiteia a aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária e honorários advocatícios fixados em percentual não superior a 05%. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição do autor, foram juntados os comprovantes de recolhimentos previdenciários de fls.55/169, referente aos períodos de 01/80 a 06/99.

Ainda, verifica-se a fls.45/58 os períodos já computados pela autarquia.

A questão tratada nos autos, também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do

dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inidôneo em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que o autor comprovou que exerceu a atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 14.09.71 a 06.03.74, laborado na empregadora "Metalúrgica Jacotó Ltda", onde exerceu as funções de meio oficial prensista, conforme cópia da CPTS de fls.36 atividade enquadrada nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64;
- b) 13.05.74 a 16.10.74, laborado na empregadora "Metalúrgica Asa Ltda.", onde exerceu as funções de meio oficial ferramenteiro, conforme cópia da CPTS de fls.36 atividade enquadrada nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64;
- c) 21.10.74 a 07.07.75, laborado na empregadora "Retentores Vedabrás Ind. & Com", onde exerceu as funções de ferramenteiro, conforme cópia da CPTS de fls.38, formulário de fls.92/94 e laudo de fls.95/104, exposto a ruído de 83 a 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Desta forma, deve ser considerado especial os períodos de 14.09.71 a 06.03.74, 13.05.74 a 16.10.74 e 21.10.74 a 07.07.75.

Assim, o tempo de serviço comum exercido somado aos períodos de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 28 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de contribuição na data da EC/20, sendo necessária, para a modalidade de aposentação proporcional, pedágio de 02 anos, 02 meses e 28 dias, cumpridos pela parte autora, vez que até o ajuizamento da ação completou 30 anos, 07 meses e 21 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional.

Ainda, anoto que o autor, nascido em 18.05.1950, já havia preenchido o requisito etário por ocasião do requerimento administrativo.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.05.03), observada a prescrição quinquenal.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a contar da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios, reconhecendo o direito do autor à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Irineu Aparecido Pezotto;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 28.05.03;
- g) período reconhecido como especial: 14.09.71 a 06.03.74, 13.05.74 a 16.10.74 e 21.10.74 a 07.07.75.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011511-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MISAEL ROMARIO PASQUALINO
ADVOGADO	: SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a decadência, julgou extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$750,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em apreço, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/067.695.631-9, com a DIB em 07/11/1995 (fls. 12), portanto, antes da vigência da Lei 9.528/97.

Inicialmente, deixo assentado que em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão aos benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)".

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).
 3. Recurso especial provido." (REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)
- Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei (28/06/1997).

No caso em apreço, o termo inicial do benefício foi fixado em 07/11/1995 (fl. 12) e o recebimento da primeira prestação do benefício ocorreu 26/12/1995. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 09/01/2012, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28/06/2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017083-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDENIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP055560 JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 11.00.00069-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural no período de 01/04/1987 até 20/10/1988 e 01/06/1989 a 25/07/1991, sem registro na CTPS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a existência de relação jurídico-previdenciária entre o autor e o INSS nos períodos de abril de 1987 a 20.10.1988 (18 meses) e junho de 1989 a 25.07.1991 (24 meses), determinando a expedição de certidão para todos os efeitos, condenando o réu em custas e honorários advocatícios de R\$600,00.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro, no período de 01/04/1987 até 20/10/1988 e 01/06/1989 até 25/07/1991.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

Cumprе ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indício probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente

quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de nascimento, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 07); cópia de sua CTPS, na qual consta registro de contrato de trabalho como lavrador no período de 25/10/1988 a 09/05/1989 (fls. 11); cópia da relação de alunos matriculados na Escola Estadual P. S. G. Lesbino de Souza, na qual consta seu nome, estando o seu genitor qualificado como lavrador (fls. 12/15).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pelo autor (transcrição às fls. 78/vº a 82).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que a trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. I. Cumpre asseverar que face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, a atividade rural exercida em regime de economia familiar só pode ser reconhecida para fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos. Como a parte autora somente completou essa idade em 24-09-1973, somente o período de 24-09-1973 a 31-12-1973 pode ser reconhecido como rural, tendo em vista que a documentação trazida aos autos, corroborada pela prova testemunhal (fls. 108/113), comprova o labor campesino na época em questão. II. Com relação ao período de 01-10-1977 a 10-11-1981, em que a parte autora alega que retornou às lides rurais após exercer trabalho urbano no período de 01-02-1976 a 03-03-1977 (fl. 20), nota-se que não foi apresentado nenhum documento em nome da requerente que configure início de prova material da alegada atividade rural. Assim, resta somente a prova testemunhal que, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como rurícola, sem registro em Carteira de Trabalho. III. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00003175620124036111, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

I - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de

Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.

(STJ - 5ª Turma, REsp 4998 12 /PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Não é demais mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Assim, é de se reconhecer, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço rural no período de 01/04/1987 até 20/10/1988 e 01/06/1989 até 25/07/1991, como expressamente requerido na inicial.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar o período de trabalho rural de 01/04/1987 até 20/10/1988 e 01/06/1989 até 25/07/1991, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, sendo que, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Honorários advocatícios, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017632-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017632-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE DE FREITAS
ADVOGADO	: SP266515 KAREN URSULA AMARAL MARTIN
No. ORIG.	: 11.00.00168-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural, sem registro na CTPS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar do tempo de serviço exercido na zona

rural no período de 01/01/1966 até 01/01/1990, e pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a submissão da sentença ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, sustentando a ausência de prova material da atividade rural da autora e a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias para reconhecimento do tempo rural posterior a 1991. Alega não ser possível o reconhecimento de atividade rural para o menor de 14 anos. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

Cumprido ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESSINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indício probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rural para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Florentino José de Freitas, celebrado em 19/06/1971, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 16); cópia da certidão de nascimento de filho em comum, ocorrido em 31/08/1976, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 19).

o exercício da atividade na lide rurícola pela autora (fls. 91/96).

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Assim, é de se reconhecer, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço rural no período de 19/06/1971 (data do documento mais antigo apresentado) a 30/06/1989 (data que antecede ao primeiro registro como trabalhador urbano de seu marido).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar nos registros autora o tempo de serviço rural de 19/06/1971 a 30/06/1989.

Honorários advocatícios mantidos tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017827-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017827-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: GERALDO JESUS DIAS MARTINS
ADVOGADO	: SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00037-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a data da citação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

Cumprido ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESSINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indicio probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 10.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rural para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 09/11/1978, na qual está qualificado como lavrador (fls. 13); cópia da certidão de nascimento de seus filhos Daiane e Denis, ocorridos em 31/08/1987 e 25/11/1988, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 27 e 29); cópia de seu Registro Geral da Pesca, emitida pela SUDEPE, em 20/11/1986 (fls. 45); cópia do comprovante de renovação de matrícula de pescador profissional com validade até 26/12/1989 (fls. 48).

As declarações de exercício de atividade rural firmadas em 01/01/1972 até 01/09/1977, 01/09/1977 até 30/09/1983, 20/11/1986 até 31/12/1990 e 30/09/1996 até 30/09/1999 (fls. 30/35), pelo representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, não são admitidas como início de prova material, vez que não foram homologadas pelo INSS ou qualquer outra autoridade autorizada pela legislação.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural.

2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbeta sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397); e AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008.

2. Nos termos da Súmula 168/STJ, não cabem embargos de divergência quando o acórdão embargado se alinha ao entendimento da jurisprudência do Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1140733/SP, Terceira Seção, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)".

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rural pelo autor (fls. 124/139).

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reconhecer, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço rural nos períodos 20/10/1979 (data da celebração de seu casamento) a 02/11/1983 (data que antecede o contrato de trabalho firmado com o Município de Américo de Campos), e de 20/11/1986 (data de seu registro como pescador profissional) a 26/12/1989 (data em que expirou sua matrícula como pescador profissional).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de

implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

De outra parte, somados o tempo de serviço rural, ora reconhecido, 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias, ao tempo de serviço/contribuição, comprovado nos autos, ainda que contado de forma não concomitante até 28/05/2014 (data da cessação do último vínculo de trabalho), perfaz o autor 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias, não atendendo o requisito legal da carência contributiva.

Não preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria, seja na forma proporcional, integral ou por idade, resta, apenas, o direito a averbação do tempo de trabalho rural reconhecido nos autos, a ser feita nos cadastros do INSS, em nome do autor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para reconhecer o trabalho de rural nos períodos de 20/10/1979 a 02/11/1983 e de 20/11/1986 a 26/12/1989, e condenar do INSS a proceder a averbação do respectivo tempo de trabalho nos cadastros em nome do autor.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017975-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ALVES GOMES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural desde 11/12 anos de idade, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que os vínculos da CTPS servem de início de prova material do período laborado em atividade rural. Alega que a prova testemunhal comprova o seu labor ininterrupto, e que somado ao tempo de serviço anotado na CTPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro no período de 03/11/1965 (autor - 11 anos de idade) até 03/11/1974 (CTPS - fls. 17), para ser acrescido aos contratos regularmente anotados na CTPS, para a concessão da

aposentadoria por tempo de contribuição.

A comprovação do tempo de serviço, sem registro, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Como dispõe o Art. 62, do Decreto 3.048/99, e já pacificado na jurisprudência, o "*início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar*" (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299).

No caso em tela, a petição inicial relata apenas que o autor laborou na zona rural sem registro na CTPS desde os 11/12 anos de idade, não tendo, contudo, apresentando qualquer documento contemporâneo.

A jurisprudência, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, orienta que é insuficiente apenas a singular produção de prova testemunhal, sendo necessária a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal.

Confirmam-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.*
- 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.*
- 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1321493/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012) e AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.*
 - 1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*
 - 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*
 - 3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*
 - 4. Ação rescisória improcedente. (AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)"*

Assim, o autor não logrou comprovar o alegado tempo de serviço rural sem registro.

De outra parte, o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20/1998 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a petição inicial veio aparelhada com cópia da certidão de casamento do autor ocorrido em 29/04/1976, na qual o cônjuge varão está qualificado como operário (fls. 13/14) e cópia da CTPS do autor com vínculos de trabalho urbano (fls. 15/39). Ressalte-se, que nenhum dos documentos elencados menciona trabalho rural.

A resposta do réu trouxe os dados do CNIS (fls. 61/67), registra as contribuições previdenciárias correspondentes a CTPS, sendo a última remuneração em setembro de 2011.

O aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS e no CNIS, contados até o requerimento administrativo (14/06/2011 - fls. 49), é insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ou integral.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018766-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 11.00.00112-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural em regime de economia familiar, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar do tempo de serviço exercido na zona rural, em regime de economia familiar nos períodos de 07/02/1972 a 31/03/1983; 01/07/1983 a 31/12/1983; 01/09/1985 a 31/12/1985 e 20/07/1987 a 30/12/1991, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$800,00, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de prova material da atividade rural do autor e

a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias para reconhecimento do tempo rural posterior a 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

Cumprе ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESSINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indício probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia de seu título eleitoral, expedido em 07/02/1972 constando a profissão de lavrador (fls. 11); cópia da declaração cadastral de produtor rural de 1988 (fls. 13/14); cópia do contrato particular de parceria agrícola referente ao período de 30/09/1988 e 30/09/1991, no qual está qualificado como agricultor (fls. 15); cópia de notas fiscais de produtor expedidas em 1990 e 1991 (fls. 23/26).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pelo autor (fls. 127/130).

Acresça-se que, como se vê dos autos, o INSS reconheceu administrativamente a atividade rural nos períodos de 02/02/1972 a 31/12/1974, 19/08/1977 a 23/10/1981, 01/09/1985 a 31/12/1985 e 20/07/1987 a 30/12/1991 (fls. 27/29 e 104/105).

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, à míngua de recurso do autor, é de manter a r. sentença que reconheceu, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o serviço rural nos períodos de 07/02/1972 a 31/03/1983; 01/07/1983 a 31/12/1983; 01/09/1985 até 31/12/1985 e 20/07/1987 a 30/12/1991, devendo o réu proceder a averbação do respectivo tempo de trabalho nos cadastros em nome do autor.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019053-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL DEODATO ALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP255243 RICARDO TANAKA VIEIRA
No. ORIG. : 12.00.00012-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural no período de 02/01/1973 até 30/12/1977, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando como tempo exercido na atividade de trabalhador rural, o período de 02/01/1973 a 30/12/1977, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento administrativo (05/11/2011), com atualização monetária e juros de mora, estes a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de início de prova material da atividade rural do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo autor, NB 42/138.819.612-0, com a DER em 25/10/2011, o qual restou indeferido em 05/11/2011, conforme cópia do comunicado (fs. 18).

A controvérsia se restringe ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro no período de 02/01/1973 até 30/12/1977, para

ser acrescido aos contratos regularmente anotados na CTPS, com o objetivo de obter a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A comprovação do tempo de serviço, sem registro, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Cumprido o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESSINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indicio probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia de seu título eleitoral, expedido em 14/05/1974, constando a profissão de lavrador (fls. 15); cópia da certidão expedida pelo Ministério da Defesa, na qual está qualificado como lavrador em 09/04/1974 (fls. 16); cópia do seu certificado de dispensa de incorporação, expedida em 31/12/1973 constando a profissão de lavrador (fls. 17).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pelo autor (fls. 126/127).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);*

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*
- 2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença que reconheceu, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, do tempo de serviço rural no período de 02/01/1973 a 30/12/1977.

De outra parte, o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20/1998 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, como se vê do extrato do CNIS (fls. 105) e da cópia da CTPS (fls. 66/73) nos períodos de 13/06/1978 a 30/11/1978; 01/12/1978 a 30/08/1980; 01/09/1980 a 31/10/1988; 01/11/1988 a 01/12/1995 e 08/07/1996 a setembro de 2012.

O tempo de serviço/contribuição do autor somado ao tempo de serviço rural reconhecido nestes autos, contados até a data do indeferimento administrativo (05/11/2011 - fls. 18), perfazem 37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias, o suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria do autor, a partir de 05/11/2011, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoel Deodato Alves Nogueira;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição;
- c) tempo de serviço rural reconhecido: 02/01/1973 a 30/12/1977;
- d) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- e) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- f) DIB: 05/11/2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024328-91.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024328-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO CESAR ALVES
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observando-se as ressalvas da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e *PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 23.02.1949, completou 60 anos em 2009, portanto, anteriormente à data o ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor, solteiro, acostou aos autos a cópia da certidão de óbito de seu genitor, Joaquim Lopes Alves, ocorrido em 16.01.2006, na qual consta que o *de cujus* era lavrador aposentado (fls. 13); cópia de sua CTPS, na qual consta registro de exercício de atividade rural, com data de admissão em 01.10.2010 (fls. 09); cópia da certidão expedida pela Justiça Eleitoral em 28.05.2012, na qual consta a ocupação do autor como sendo trabalhador rural (fls. 11).

O documento comprovando a atividade de rurícola em nome do genitor deve ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2584/3564

BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 07/STJ. NECESSIDADE DE ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O acolhimento das alegações do recorrente, no sentido de haver somente prova testemunhal acerca da condição de rurícola da parte autora, encontra óbice no enunciado sumular nº 7 desta Corte, tendo em vista a afirmação do aresto recorrido em sentido oposto.

2. A argumentação relativa à necessidade de anterioridade da prova caracteriza-se como inovação recursal, devendo ter sido suscitada em momento prévio. Dessarte, tal tese encontra-se atingida pela preclusão.

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010)".

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que o conhecem, o autor trabalha na lavoura (transcrição às fls. 114/117).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. ... "omissis".

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

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*

2. *Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.04.2012 - fls. 14).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 17.04.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Paulo Cesar Alves;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 17.04.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031374-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031374-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOAO JOAQUIM GUIMARAES
ADVOGADO	: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00219-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 08/06/1974 a 10/01/1975, e o trabalho urbano em atividade especial nos intervalos de 01/12/1977 a 24/03/1981 e de 01/06/1981 a 29/12/1991, com a conversão em tempo comum, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de propositura da ação, ou da citação do réu.

O MM. Juízo *a quo* consignou, na r. sentença, que "*não houve comprovação das alegações iniciais da requerente no que pertine ao seu labor rural, em razão da não existência de prova material a testemunhar tais argumentos*", e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão da exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Os embargos de declaração supervenientes não foram conhecidos (fls. 281).

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Parcial razão assiste ao apelante.

Com efeito, a r. sentença incorreu em julgamento *citra petita*, vez que não analisou o pedido de reconhecimento do tempo de trabalho urbano exercido sob condições especiais, nos intervalos de 01/12/1977 a 24/03/1981 e de 01/06/1981 a 29/12/1991. Pronunciou-se tão somente quanto ao pleito de reconhecimento de atividade rural.

Como já decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a nulidade da sentença pode ser declarada de ofício.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009); e

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.

2. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença citra petita, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.848/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)".

Destarte, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos para julgamento de todos os pedidos deduzidos na inicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031762-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00086-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2588/3564

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de recursos de apelação em ação proposta para o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/05/1959 a 30/06/1979, e do trabalho urbano em atividade especial nos intervalos de 01/07/1979 a 31/08/1980, 01/10/1980 a 31/12/1980, 02/01/1981 a 30/12/1992, 04/01/1993 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 19/12/1995, 01/08/1996 a 02/03/1999, 01/09/1999 a 18/12/2002, 01/07/2003 a 06/06/2005 e 01/02/2006 a 11/07/2011, com a conversão em tempo comum, com vista à concessão de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, "considerando-se o tempo de 49 anos, 02 meses e 17 dias e como DIB a data de ajuizamento da ação (12/07/2011), calculando-se a R.M.I. nos termos do Art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91"; e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi arbitrada em R\$1.000,00.

A autarquia, em seu apelo, sustenta que não houve juntada de prova material para a comprovação da alegada atividade rural; que os formulários-padrão ou os laudos técnicos apresentados não são contemporâneos ao labor ou não foram regularmente preenchidos, e não contém a data e assinatura do responsável pelo monitoramento do trabalho; que não houve enquadramento da atividade profissional desempenhada como especial; que não houve exposição habitual e permanente aos agentes nocivos; que a utilização de equipamento de proteção individual eliminou ou reduziu os efeitos deletérios da exposição aos agentes agressivos. Subsidiariamente, pugna que a DIB do benefício seja fixada na data de citação, e que a verba honorária seja reduzida para o patamar de 5% da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, alega que faz jus ao reconhecimento da atividade rural em todo o período pleiteado, de 01/05/1959 a 30/06/1979, e não somente de 25/07/1970 a 30/06/1979, como estabelecido na r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontravam filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contavam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a juntada de cópia da certidão de casamento, celebrado em 25/07/1970, na qual o autor está qualificado como lavrador (fl. 13).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 83/84), confirmaram o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade, sem registro, no período de 25/07/1970 a 30/06/1979, considerado o documento mais antigo anexado como início de prova material.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo

autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06/10/2009, DJe 26/10/2009); e

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS SUFICIENTES. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça considera que contrato de parceria agrícola e carteira de sindicato de trabalhadores rurais são aptos como início de prova material, para fins de comprovação de tempo de serviço de rurícola.

2. A decisão agravada não contraria as Súmulas n. 7 e 149 desta Corte, ao valorar a prova analisada pela Corte Federal de origem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1292386/BA, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 19/11/2013, DJe 27/11/2013).

Assim, uma vez que comprovado, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 25/07/1970 a 30/06/1979.

Em relação ao tempo de contribuição, as cópias da CTPS (fls. 14-18), demonstram os seguintes períodos de serviço e contribuição: 01/07/1979 a 31/08/1980, 01/10/1980 a 31/12/1980, 02/01/1981 a 30/12/1992, 04/01/1993 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 19/12/1995, 01/08/1996 a 02/03/1999, 01/09/1999 a 18/12/2002, 01/07/2003 a 06/06/2005 e 01/02/2006 a 11/07/2011.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2591/3564

SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 3.048/99), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Corroboram esta assertiva o fato de que, "no julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, ficaram estabelecidos os seguintes parâmetros 'a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço'". (AgRg no REsp 1430556/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015 - grifo nosso).

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu trabalho especial nos períodos de 01/07/1979 a 31/08/1980, 01/10/1980 a 31/12/1980, 02/01/1981 a 30/12/1992, 04/01/1993 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 19/12/1995, laborados junto à empresa AGRO INDUSTRIAL VISTA ALEGRE LTDA (CTPS - fls. 15/16), em que houve exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, em nível equivalente a 90dB, conforme demonstra o laudo técnico pericial de fls. 94/110, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, atividade considerada insalubre de acordo com os Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Quanto aos demais períodos, de 01/08/1996 a 02/03/1999, laborados junto à empresa LR COMÉRCIO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA; e de 01/09/1999 a 18/12/2002, 01/07/2003 a 06/06/2005 e 01/02/2006 a 11/07/2011, laborados junto ao empregador JOSÉ CARLOS PEDROZO, as atividades não são consideradas especiais pela legislação de regência.

No que pertine a eventual alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014)".

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, até a data de propositura da ação (11/07/2011 - fl. 02), incluídos o período de serviço campesino, sem registro, mais o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviço comuns, alcança o suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por conseguinte, deve ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria a partir da data de citação (21/07/2011), data em que o réu foi cientificado dos fatos constitutivos do direito do autor.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031968-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031968-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIZEU LOPES PINTO
ADVOGADO	: SP143894 LUCIANO CESAR CARINHATO
No. ORIG.	: 11.00.00049-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade rural com registro em carteira, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de trabalho rural com registro em carteira de 12/2/72 a 19/2/75, 20/2/75 a 16/4/76, 8/10/78 a 1/7/81 e de 20/7/81 a 18/3/83 e condenou a ré a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 3/12/2007, corrigido monetariamente pela Resolução 242/01 do CJF e acrescido de juros de mora de 1% a partir da citação. A partir de 30/6/09, deve ser aplicada a Lei 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. A tutela antecipada não foi concedida.

Apela o INSS, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher,

requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

- 1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).*
- 2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.*
- 3. Recurso especial ao qual se nega provimento.*

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)

O autor apresentou a cópia da CTPS de fls. 15/16, na qual constam os registros de 12/2/72 a 19/2/75, 20/2/75 a 16/4/76, 8/10/78 a 1/7/81 e de 20/7/81 a 18/3/83, como trabalhador rural, para diversos empregadores. A referida CTPS foi emitida em 30/11/71 (fl. 15), apresentada no processo administrativo no original (fl. 81) e é contemporânea aos períodos de trabalho rural em que se objetiva o reconhecimento. No presente caso, o autor não objetiva alargar outros períodos, mas apenas o reconhecimento dos períodos já devidamente registrados em sua CTPS de n. 49802, emitida em 30/11/71 (fl. 15).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Ainda que assim não fosse, a cópia da CTPS serve de início de prova material conforme julgado abaixo transcrito:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)

Por sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pelo autor (fl. 117).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural nos períodos de 12/2/72 a 19/2/75, 20/2/75 a 16/4/76, 8/10/78 a 1/7/81 e de 20/7/81 a 18/3/83 (CTPS - fl. 16).

Assim, somados os períodos de atividade rural constantes na CTPS de fl. 16, com os demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fl. 64), o autor perfaz mais de 35 anos de contribuição até o requerimento administrativo em 3/12/2007 (fl. 38), fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Cabe ressaltar que o autor recebe a aposentadoria por idade desde 30/7/2013, portanto, deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 3/12/2007, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida e à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032131-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do autor e da autarquia em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.63 a 31.12.68, sem registro, e o trabalho urbano em atividade especial de 01.09.79 a 26.04.85, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 26.08.02.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o requerido a rever o benefício do autor, mediante a conversão do período de 01.09.79 a 26.04.85 reconhecido como especial, pagamento das diferenças, não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor total da condenação.

Recorre o autor requerendo seja dado provimento ao recurso, reconhecendo-se o período rural e consequente revisão do valor do benefício.

Apela a autarquia sustentando, em síntese, a necessidade de laudo em se tratando de ruído, uso de EPI que atenua a nocividade do agente agressivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia de seu Certificado de Reservista, datado de 1963, no qual consta a profissão de lavrador (fls. 143);
- b) cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 1968, na qual está qualificado como agricultor (fls. 144).

Entretanto, a prova oral produzida em Juízo, não se presta a corroborar a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas não se mostraram idôneas a confirmar o alegado período de exercício da atividade rural pelo autor.

Com efeito, embora conhecessem o autor, não souberam informar o local onde o mesmo trabalhava no período que pretende reconhecido, asseverando que não viram o autor no efetivo exercício da atividade rural.

Portanto, o tempo de serviço rural reconhecido é o demonstrado pela prova material apresentada e já reconhecido pela autarquia - de 01.01.63 a 31.12.63 e 01.01.68 a 01.12.68 (fls. 164 e 165/167).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade -

que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário

(PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*"

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*

4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01.09.79 a 26.04.85, laborado na empregadora "São Paulo Alpargatas S/A", onde exerceu as funções de ajudante de sapateiro/montador, no setor de esteira de montagem de tênis, conforme formulário exposto a ruído acima de 82 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 83.080/79;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especial as atividades exercidas nos períodos de 01.09.79 a 26.04.85.

Reconhecido tal período de atividade especial, deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, com a consequente revisão do benefício do autor, a partir da DER em 26.08.02, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, *caput* e 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Benedito Antônio de Oliveira;
- b) benefício: revisão aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: 42/125.153.018-1
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início da revisão: 26.08.02
- h) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 01.09.79 a 26.04.85.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032936-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO GARCIA
ADVOGADO : SP267988 ANA CARLA PENNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 12.00.00015-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural sem registro, de 1976 a 03/04/1982, para ser acrescido ao tempo de trabalho urbano, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 28/10/2011.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo serviço rural exercido de 01/04/1976 a 03/04/1982, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 28/10/2011, com atualização monetária contada de cada vencimento e juros a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente na data da sentença.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o período rural reconhecido; que não consta do procedimento administrativo o pedido de reconhecimento do tempo rural e que o autor não preenche os requisitos para a aposentadoria e, subsidiariamente, requer a fixação da data de início de benefício na data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/154.716.596-8, com a DER em 28/10/2011, o qual foi indeferido conforme comunicação datada de 04/11/2011 (fls. 10), e cópia do procedimento reproduzido às fls. 39/71.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia do certificado de alistamento militar datado de 16/01/1980, constando o autor com a qualificação de lavrador (fls. 15), constituiu razoável início de prova material contemporâneo aos fatos.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 100/102), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado pela sentença, de 01/04/1976 a 03/04/1982.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 01/04/1976 a 03/04/1982.

Quanto ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo NB 42/154.716.596-8, o INSS computou os períodos de 04/04/1982 a 30/07/1982, 01/07/1984 a 31/03/1985, 02/01/1986 a 12/06/1992, 15/07/1992 a 16/02/2009 e 01/09/2009 a 28/10/2011, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 61/66, sendo que os períodos de trabalhos em atividades especiais de 01/07/1984 a 31/03/1985, 02/01/1986 a 12/06/1992, 15/07/1992 a 28/04/1995, foram computados com o acréscimo da conversão em tempo comum.

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o período de serviço campesino sem registro, mais os trabalhos urbanos computados no procedimento administrativo, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Cabe mencionar que no procedimento administrativo reproduzido às fls. 39/71, não consta qualquer menção ao tempo de serviço campesino, nem qualquer início de prova material para demonstrar se houve ou não o pedido de justificação administrativa para o reconhecimento do respectivo tempo de serviço rural. Por conseguinte, o benefício postulado judicialmente é de ser concedido a contar da citação.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a contar da citação em 25/06/2012 (fls. 28vº), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, para fixar a data de início do benefício - DIB na cata da citação, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço campesino, sem registro, e a condenação do INSS à conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033176-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO PINTO
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão em 09/02/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$800,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial de 07/03/1984 a 02/12/2008, fazendo jus à conversão em tempo comum e a revisão do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/145.545.827-6, com a DIB na DER em 03/12/2008, conforme extrato de fls. 69, e procedimento administrativo reproduzido às fls. 15/39, e protocolou a petição inicial aos 26/07/2010 (fls. 02).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para

neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2606/3564

não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 07/03/1984 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 30/08/1992, 01/09/1992 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 20/12/1998, 21/12/1998 a 31/05/2004 e 01/06/2004 a 02/12/2008, laborado na empresa Aços Villares S/A - Pindamonhangaba, nos cargos de ajudante de produção, operador esmeril, operador cut off, operador endireiteira e operador célula acabamento II, exposto a ruídos de 97,6 dB(A) - nos interregnos de 07/03/1984 a 30/08/1992 e 01/01/1996 a 31/05/2004, e 92,2 dB(A) - no interregno de 01/09/1992 a 31/12/1995, e 96,1 dB(A) - a partir de 01/06/2004, agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.049/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 24/26 - integrante do procedimento administrativo.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O laudo pericial de fls. 103/112, também consignou no item 7.0 - conclusão, que "O Autor esteve exposto de maneira habitual e permanente ao Agente Físico Ruído a níveis superiores aos recomendados pela legislação, durante totó o período laboral." (fls. 109).

Observo que no procedimento administrativo NB 42/145.545.827-6, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial no período de 01/02/1985 a 03/12/1998, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 31.

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos computados no procedimento administrativo, mais os trabalhos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, contados de forma não concomitante até a DER em 09/02/2009, alcança 39 (trinta e nove) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias.

Por tudo, reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as diferenças das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o trabalho em atividade especial e condenar o INSS à proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033276-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033276-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE MATOS
ADVOGADO	: SP159992 WELTON JOSE GERON
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00123-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação em ação previdenciária, que tem por objeto o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 02/05/1984 a 20/12/1989, 23/05/1990 a 24/07/1990, 01/08/1990 a 15/12/1995, 18/06/1997 a 28/10/2007 e de 02/05/2009 a 19/11/2012, e a conversão em atividade comum, para acrescer aos demais períodos laborados em atividade comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 31/05/2012.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade comum no período de 18/06/1997 a 28/10/2007 e de 25/06/2008 a 28/06/2008, e como atividade especial os períodos de 02/05/1984 a 20/12/1989, 23/05/1990 a 24/07/1990, 01/08/1990 a 15/12/1995, e de 02/05/2009 a 19/11/2012, que após a conversão e somados aos períodos anotados em CTPS, totalizam 31 anos e 01 dia de trabalho e condenou o INSS a averbar os respectivos períodos, bem como a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à autora, no percentual de 100% do salário benefício, desde o indeferimento administrativo em 31/05/2012, bem como pagar os valores atrasados acrescidos de correção monetária, segundo os critérios do Provimento 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até 19/06/2009. Em virtude da sucumbência, condenou o INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e pugna pela reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial na forma como determina a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto a autora Maria Aparecida de Matos, nascida aos 12/05/1957, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/160.317.496-3, com DER em 31/05/2012, o qual foi indeferido por não ter sido reconhecido como especial o trabalho desenvolvido no período de 01/08/1990 a 15/02/1995, bem como por não contar com tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, em conformidade com a comunicação datada de 07/07/2012, juntada à fl. 36.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

As cópias da CTPS carreadas aos autos, às fls. 10/28, comprovam que a autora exerceu atividade laborativa nos seguintes períodos:

- a)[Tab]02/05/1984 a 20/12/1989, laborado para o empregador Curtume São Marcos Ltda., no cargo de operária;
- b)[Tab]23/05/1990 a 24/07/1990, laborado para Copal - Couros Patrocínio Ltda., no cargo de Auxiliar de Produção;
- c)[Tab]01/08/1990 a 15/02/1995, laborado para Curtume Orlando Ltda., no cargo de Auxiliar de Acabamento;
- d)[Tab]18/06/1997 a 28/10/2007, laborado para Finipelli-A Ind. E Com. de Couros e Acabamentos Ltda., no cargo de Auxiliar de Produção;
- e)[Tab]02/05/2009 a 31/05/2012 (DER), laborado para Coming Ind. E Com. de Couros Ltda., no cargo de Auxiliar de Produção.

Consta do CNIS juntado às fls. 58/59, que além dos contratos de trabalho acima relacionados, a autora laborou para o empregador Gabriel Afonso Mei Alves de Oliveira, no período de 25/06/2008 a 28/06/2008, o qual deve ser computado como tempo comum, eis que não impugnado.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a

insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudessem aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- a)[Tab]02/05/1984 a 20/12/1989, laborado para o empregador Curtume São Marcos Ltda., no cargo de operária; exposta ao agente nocivo cromo, previsto no item 1.2.5 do Decreto 53.831, de 25/03/1964 e por enquadramento no item 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080 de 24/01/1979, conforme CTPS de fl. 11;
- b)[Tab]23/05/1990 a 24/07/1990, laborado para Copal - Couros Patrocínio Ltda., no cargo de Auxiliar de Produção, exposta ao agente nocivo tipo cromo, previsto no item 1.2.5 do Decreto 53.831, de 25/03/1964 e por enquadramento no item 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080 de 24/01/1979, conforme CTPS fl. 11;
- c)[Tab]01/08/1990 a 15/02/1995, laborado para Curtume Orlando Ltda., no cargo de Auxiliar de Acabamento; exposta ao agente nocivo tipo cromo, previsto no item 1.2.5 do Decreto 53.831, de 25/03/1964 e por enquadramento no item 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080 de 24/01/1979, conforme CTPS de fl. 12 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado às fl. 29/32;
- d)[Tab]02/05/2009 a 20/06/2012 (data da emissão do PPP), laborado para Coming Ind. E Com. de Couros Ltda., no cargo de Auxiliar de Produção; exposta a ruído de 86,6 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831 de 10/04/1964 e no item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme CTPS de fl.13 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado à fl. 35.

Convém destacar que o período de 18/06/1997 a 28/10/2007, laborado para Finipelli-A Ind. e Com. de Couros e Acabamentos Ltda., no cargo de Auxiliar de Produção, não permite o reconhecimento em atividade especial, vez que Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado às fls. 33/34, não menciona que no desempenho de suas atividades a autora estivesse exposta a agentes prejudiciais a sua saúde ou à integridade física, e além do mais, não está assinado por médico ou engenheiro do trabalho, conforme determina o Art. 58 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, o tempo total de trabalho/contribuição comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até 20/06/2012 - data da emissão do PPP de fl. 35, incluindo os trabalhos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, totaliza 26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, sendo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

De toda sorte, resta o direito à averbação do tempo de serviço em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, reconhecido nesta decisão, nos períodos de 02/05/1984 a 20/12/1989, 23/05/1990 a 24/07/1990, 01/08/1990 a 15/02/1995 e 02/05/2009 a 20/06/2012, possibilitando à parte autora, oportunamente, quando implementados os requisitos legais, requerer

administrativamente o benefício de aposentadoria a que fará jus.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora os períodos acima referidos.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para limitar a condenação ao reconhecimento do tempo de serviço nos períodos constantes desta decisão e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033432-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FRANCISCO VASSOLERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1964 a 1972, sem registro, e o trabalho urbano em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 28/03/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, com a ressalva dos Arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o tempo de serviço rural sem registro, com início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, e também comprovou o trabalho em atividade especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/151.879.161-9, com a DER em 28/03/2011, o qual foi indeferido conforme comunicação datada de 17/07/2011 (fls. 14), e a petição inicial protocolada aos 28/05/2012 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação constando que o autor, qualificado com a profissão de trabalhador rural, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1972 (fls. 18);
- b) cópia da CTPS emitida aos 28/07/1972, constando a qualificação do autor com endereço na Fazenda Itaquerê, Nova Europa/SP, e os registros de trabalhos rurais desempenhados (fls. 20/21 e 23);
- c) cópia da CTPS em nome do genitor do autor, constando o registro do trabalho rural em lavoura de café, na Fazenda Itaquerê, no período de 01/11/1956 a 01/10/1973, com residência na mesma Fazenda (fls. 15/16).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 137/149), mediante depoimentos seguros e convincentes, tomou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 22/07/1966, data que o autor completou doze anos de idade, até 31/07/1972, mês anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(AR 800/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."

(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, DJe 02.03.2009).

aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proíbe o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

2. *Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.*

3. *É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

4. *Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."*

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 22/07/1966, data que o autor completou doze anos de idade, até 31/07/1972, mês anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS.

Quanto ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, reproduzida às fls. 20/45, registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: 17/08/1972 a 12/03/1973 - servente, de 25/04/1973 a 28/05/1973 - servente, de 01/11/1973 a 22/01/1974 - auxiliar mecânica, de 02/02/1972 a 15/05/1974 - trabalhador rural, de 07/06/1974 a 22/04/1976 - auxiliar geral/soldador, de 19/05/1977 a 23/09/1977 - soldador, de 17/08/1978 a 16/10/1978 - meio oficial de soldador, de 23/10/1978 a 02/10/1981 - soldador, de 18/10/1982 a 29/07/1983 - rurícola/empreiteiro, de 26/09/1983 a 14/05/1987 - soldador, de 05/12/1988 a 22/12/1988 - serviços gerais agrícolas, de 22/02/1989 a 22/06/1992 - trabalhador rural, de 11/03/1994 a 23/11/1995 - soldador I, de 22/07/1998 a 10/09/1998 - colhedor de café, de 19/07/1999 a 17/08/1999 - colhedor, de 12/06/2000 a 01/12/2000 - soldador I, de 01/12/2000 a 14/07/2001 - soldador III, de 16/07/2001 a 19/03/2002 - soldador, de 20/03/2002 a 25/11/2005 - soldador III, e a partir de 14/08/2006 - soldador, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS juntado às fls. 52/53, registra que o último vínculo empregatício do autor permanecia vigente no mês de março de 2012.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição

a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*"

(*ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015*).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(*REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367*).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(*STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014*)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 14/08/2006 a 31/01/2011 e 01/02/2011 a 31/08/2012, laborado na empresa Baldan Implementos Agrícolas S/A, nos cargos de soldador, soldador I, II, A e III, exposto a ruídos de 97 dB(A) - no interregno de 14/08/2006 a 29/02/2008, e 92,3 dB(A) - a partir de

01/03/2008, agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.049/99, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 125/127 e 128/130, emitidos pela empregadora aos 31/08/2012.

As descrições das atividades relatadas nos referidos PPPs, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/151.879.161-9, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial nos períodos de 01/11/1973 a 22/01/1974, 07/06/1974 a 22/04/1976, 19/05/1977 a 23/09/1977, 17/08/1978 a 16/10/1978, 23/10/1978 a 02/10/1981, 26/09/1983 a 14/05/1987, 11/03/1994 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 23/11/1995, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 46/51.

Cumpra mencionar que os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 125/127 e 128/130, foram emitidos pela empregadora, somente após o indeferimento do requerimento administrativo, de modo que não integrou o referido procedimento. De igual modo, quanto ao tempo de serviço campesino sem registro, ressalto que o procedimento administrativo não foi reproduzido nestes autos, em sua integralidade, de forma a demonstrar se houve ou não o pedido de justificação administrativa para o reconhecimento do respectivo tempo de serviço rural. Por conseguinte, o benefício postulado judicialmente é de ser concedido a contar da citação.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, incluído o tempo de serviço rural sem registro, mais os períodos de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns anotados na CTPS, alcança o suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a contar da citação em 05/07/2012 (fls. 70), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço campesino, sem registro, e os trabalhos urbanos em atividade especial e condenar o INSS à conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação em 05/07/2012, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043167-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043167-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ELIANA MARIA DE OLIVEIRA DESIDERIO
ADVOGADO	: SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00155-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, determinando o arquivamento dos autos.

Em seu recurso, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

O Art. 62 do Decreto 3.048/99 exige que para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COMBASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, DJe 12.05.2008).

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, assinala que é insuficiente apenas a singular produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal.

Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010)."

Assim fazendo, constato que o requisito etário encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 29.03.1958, completou 55 anos no ano de 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Vítor Raimundo Desiderio, celebrado em 16.03.2006, na qual seu marido está qualificado como granjeiro (fls. 11); cópia da CTPS de seu marido, na qual constam registros de trabalhos rurais, sendo o último com data de admissão em 01.02.2003 (fls. 15/23).

A autora não apresentou início de prova material do alegado labor rural antes de 1991, provando sua filiação ao regime anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/91, com documentos contemporâneos ao período dos fatos a comprovar, o que a dispensaria o recolhimento de contribuições, não se lhe aplicando o disposto no Art. 142, do referido diploma legal.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008); e RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...Omissis.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)."

Por conseguinte, não demonstrado o trabalho rural pelo período da carência legal exigida, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010;

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro.

2 - Hipótese não caracterizada nos autos, ante a inexistência de início razoável de prova material.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 240.057/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 133)."
Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043942-82.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043942-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CANDIDA MACHADO
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000329720128120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$678,00, e em vistas da gratuidade judiciária concedida, suspendeu a exigibilidade.

Em seu recurso, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 23.05.1945, completou 55 anos em 2000, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 114 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da CTPS de seu marido, na qual consta registro de trabalho rural exercido no período de 19.04.80 a 15.04.81 (fls. 20/21).

O casamento com Leoncio Silva de Oliveira, foi celebrado em 30.04.2010 (fls. 15), não sendo possível acolher a pretensão de que lhe seja estendida a qualificação constante da CTPS apresentada .

Assim, a autora não produziu início de prova material, contemporâneo aos fatos a comprovar.

Acresça-se que a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, mostra-se frágil e insuficiente para ensejar o acolhimento da pretensão (fls. 95/96).

Confirmam-se:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ... "omissis".

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.) e

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada.

4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente.

(AC - 1302260 - Proc 2008.03.99.018167-1/MS, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DFJ3 27/08/2008)."

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044250-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA SANTESSO AVANTE
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
CODINOME : TEREZINHA DE FATIMA SANTESSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

O requisito etário encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 14.10.1954, completou 55 anos em 2009, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Antonio Avante, celebrado em 22.01.1977, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 15); a cópia de sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos exercidos em atividades rurais no período de 1973 a 1984 (fls. 16/17).

Entretanto, a autora, em seu depoimento pessoal, declarou que deixou de trabalhar em 1984, o que foi corroborado pelas testemunhas

por ela arroladas (transcrição às fls. 8/92), não sendo possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Confiram-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ... "omissis".

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada.

4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente.

(AC - 1302260 - Proc 2008.03.99.018167-1/MS, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DFJ3 27/08/2008)."

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007916-39.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NELZA APPARECIDA CERRI TASINAFFO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079163920134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário concedido em 23/10/1991, sob o fundamento de que "em 05 de abril de 1991, a autora já preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, já que possuía 33 anos, 09 meses e 11 dias de atividades, o que lhe garantiria acesso a benefício previdenciário com valor muito mais vantajoso que o concedido."

O MM. Juízo a quo reconheceu a decadência e extinguiu o feito com resolução de mérito. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da Justiça gratuita.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência . 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 23.10.1991 (fl. 191), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 12.11.2013, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Assim, a r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-75.2013.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : PEDRO ARAUJO DE OLIVEIRA incapaz e outro(a)
 : MARIANA ARAUJO DE OLIVEIRA incapaz
 ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro(a)
 REPRESENTANTE : RENATA LAZARINI FIALHO DE ARAUJO
 ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro(a)
 No. ORIG. : 00001347520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor e marido dos autores.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a conceder o auxílio-reclusão aos autores Pedro Araújo de Oliveira e Mariana Araújo de Oliveira a partir de 10/5/2011 e para a autora Renata Lazarini Fialho de Araújo a partir de 12/11/2012, corrigido monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando prescrição e, no mérito, pleiteia reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não ocorreu a prescrição, uma vez que a prisão ocorreu em 10/5/2011 (fl. 16) e a ação foi ajuizada em 8/01/2013 (fl. 2). Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 10/5/2011, conforme certidão de recolhimento prisional (fl. 16).

A dependência econômica dos filhos e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia das certidões de nascimento dos filhos do recluso ocorrido em 29/6/1997 e 29/7/2009 e da certidão de casamento ocorrido em 27/3/2007 com Renata Lazarini Fialho de Araújo (fls. 11, 14 e 12).

Quando do recolhimento à prisão, em 10/5/2011, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 6/9/2010 conforme extrato do CNIS de fls. 18/19.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

"In casu", o segurado foi preso em 10/5/2011. Segundo o extrato do CNIS às fls. 19, desde outubro de 2010, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

O período de carência para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia,
 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2627/3564

desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício para Pedro Araújo de Oliveira e de Mariana Araújo de Oliveira, filhos do segurado, deve ser fixado a partir da data da prisão em 10/5/2011, uma vez que à época do cárcere eram absolutamente incapazes (tinham 2 e 13 anos de idade, respectivamente) e contra eles não corre a prescrição.

Por sua vez, o termo inicial do benefício para Renata Lazarini Fialho de Araújo (cônjuge do segurado) deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 12/11/2012 (fl. 25).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora (Pedro Araújo de Oliveira, Mariana Araújo de Oliveira e Renata Lazarini Fialho de Araújo) ao recebimento do benefício previdenciário auxílio - reclusão até a data da soltura do segurado ou até a maioridade para os filhos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-27.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIELA PEREIRA incapaz e outro(a)
: RAFAEL PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : ANTONIA DE FATIMA MAURICIO
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00026382720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que condenou o INSS a revisar o benefício de pensão por morte da parte autora, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, sem incidência da prescrição quinquenal, a teor do Art. 198, I, do Código Civil. A verba honorária foi arbitrada em 10% das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia alega a ausência do interesse de agir, sob a justificativa de que, em razão de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o autor receberá as prestações vencidas conforme cronograma estabelecido naqueles autos, inexistindo eventual lesão ou ameaça a lesão de direito a sustentar a intervenção do Judiciário na presente demanda. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal prestações vencidas.

Com contrarrazões subiram os autos.

Por envolver o interesse de incapazes, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que externou seu parecer.

É o relatório. Decido.

O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o qual estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali

propostos.

O salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o referido critério de cálculo, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares ilegais que causaram enorme prejuízo aos segurados, deve ser compelida ao pagamento imediato das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No mesmo sentido, cito os julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º. 3.265/99 e n.º. 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º. 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento".

(AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 10/09/2013, e-DJF3 Jud. 1 18/09/2013); *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91.*

I - Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e deu provimento ao apelo da parte autora, deferindo a revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo).

II - O agravado alega a falta de interesse de agir, eis que a aplicação do art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91 já foi realizada administrativamente, por força do Memorando Circular Conjunto n.º 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 e Memorando-Circular n.º 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010.

III - Em pesquisa realizada no Sistema DATAPREV, verificou-se que apesar de terem sido efetuadas administrativamente as revisões nos benefícios n.º 134.076.626-1; 144.846.556-4 e 560.333.761-0, a competência prevista para os pagamentos é 05/2017; 05/2016 e 05/2021, respectivamente, de forma que persiste o interesse da autora no julgamento do feito e pagamento das diferenças daí decorrentes.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido".

(AC 0008720-11.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 09/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 27/06/2014); *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.*

I - Ainda que o auxílio-doença deferido ao autor tenha sido revisado administrativamente, por força de acordo celebrado em sede de Ação Civil Pública, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito ao pagamento das diferenças devidas, bem como dos consectários legais.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)".

(AC 0001759-14.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 02/07/2014); e *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR*

INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. agravo não provido.

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Agravo legal a que se nega provimento".

(AC 0005623-45.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 18/08/2014, e-DJF3 Jud. 1 26/08/2014).

No que se refere à prescrição, observo que os autores eram menores impúberes à época da propositura da ação (fls. 02 e 36), desta forma, consoante os Arts. 198, I, 3º e 208, do Código Civil, não se submetem aos prazos de prescrição e decadência.

Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.

2. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1437248/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 20/06/2014);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SANEAMENTO. MATÉRIA DE DIREITO DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA NA ORIGEM. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 211 E 7-STJ. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PEDIDO REVISIONAL.

FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. VIÚVA TITULAR DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE FILHOS MENORES COMO DEPENDENTES DO SEGURADO FALECIDO. COGENTE INCIDÊNCIA DO ART. 79 DA LEI N.º 8.213/91. ESPECIAL PROTEÇÃO AOS DIREITOS DOS INCAPAZES. REGRA DO ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91 AFASTADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A vedação da fluência dos prazos de decadência e prescrição em desfavor do incapaz, consoante dispõe os artigos 198, inciso I, e 208, do Código Civil, encerra especial proteção concedida em prol do interesse público, aos direitos daqueles elencados no art. 3º do mesmo diploma, cujo exercício não lhe resta suprimido pelo transcurso do tempo. (Precedentes do STJ).

(...) Omissis.

5. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para conhecer e dar provimento ao recurso especial, afastando o instituto da decadência".

(EDcl no REsp 1257398/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 02/09/2013); e

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL QUE NÃO CORRE CONTRA INCAPAZES. EXEGESE DO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso aplica-se-lhe a exceção prevista no art. 208 do Código Civil de 2002, segundo a qual os prazos decadenciais não correm contra os absolutamente incapazes.

2. Recurso especial provido".

(REsp 1165735/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 06/10/2011).

Assim, é de se reconhecer que, nos presentes autos, nenhuma prestação vencida foi atingida pela prescrição quinquenal.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Nestes termos, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000200-22.2013.4.03.6114/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2630/3564

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI MARY MARQUES CURTI
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00002002220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo (11/09/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e correção monetária.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora postula, preliminarmente, o reconhecimento da deserção, bem como o não recebimento do recurso, por intempestividade e falta de pressupostos de admissibilidade, além de requerer a condenação da autarquia previdenciária em litigância de má-fé, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

O parágrafo 1º do art. 511 do Código de Processo Civil proclama a isenção de preparo para os recursos interpostos: "*pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".

A Lei Estadual n.º 11.608/03, que trata da taxa judiciária no Estado de São Paulo, em seu art. 6º isenta a União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, do recolhimento da taxa judiciária, excluindo expressamente no art. 2º, parágrafo único, inc. II, as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, ou seja, o preparo, no caso de recurso.

Logo, considerando-se que a mencionada lei excluiu expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", continua a vigor a matéria a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2 - A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3 - Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

4 - Agravo de instrumento provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 210807 - Relatora JUIZA MARISA SANTOS - TRF3 - 9ª Turma - DJU DATA:27/01/2005

Ademais, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas pela União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º).

Aplicável à hipótese discutida, traz-se à colação o seguinte trecho de ementa de aresto:

"Nas causas ajuizadas perante a Justiça do Estado de Minas Gerais, no exercício de jurisdição federal (§ 3.º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento do preparo recursal, em razão do disposto no art. 10, I, da Lei Estadual 12.427, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.289/96, bem como porque as custas da apelação são destinadas ao Tribunal ad quem, que é uma Corte Federal. (Cf. TRF1, AG 1997.01.00.019204-5/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Neves Aguiar Castro, DJ 11/09/2000; AG 1997.01.00.014107-2/MG, Primeira Turma, Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 17/05/1999; AG 1997.01.00.038183-4/MG, Primeira Turma, Juiz Aldir Passarinho Junior, DJ 06/08/1998, e AC 1997.01.00.032010-2/MG, Primeira Turma, Juiz Aldir Passarinho Junior, DJ 23/04/1998.)"
(TRF - 2ª Região, AC nº 010006452/MG, Relator Juiz Convocado João Carlos Mayer Soares, j. 15/04/2003, DJ 15/05/2003, p. 157).

Dessa forma, não há que se falar em recolhimento do preparo para a interposição de recurso de apelação pela autarquia previdenciária, mesmo em demanda processada na Justiça Estadual, uma vez que a respectiva autarquia se encontra, por critérios subjetivos, isenta do respectivo preparo para interposição de recursos.

Observa-se, ainda, que o recurso autárquico foi apresentado tempestivamente. A decisão em sede de embargos de declaração não alterou o conteúdo material da sentença proferida, sendo desnecessária a ratificação das razões recursais.

Outrossim, não há que se falar em afronta ao artigo 514, incisos I e II, ou mesmo ao artigo 517, ambos do CPC, uma vez que a qualificação das partes já consta de outras peças dos autos e que, no recurso de apelação da autarquia, ainda que de forma sucinta, há suficiente indicação dos fundamentos jurídicos de seu pedido de reforma da sentença.

Por fim, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Wanderley Curti, ocorrido em 04/03/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 20.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito, conforme sentença trabalhista homologatória, proferida pela 29ª Vara da Justiça do Trabalho de São Paulo - Capital, que reconheceu o vínculo empregatício do falecido no período de 01/01/2009 a 04/03/2011 (fls. 83/84).

Note-se que a referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou o empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0021898-30.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, j. 02/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 10/10/2012)

"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido."

(AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/201, DJ 12/05/2010)

Ressalte-se que, neste caso, o trabalho urbano do falecido foi demonstrado não só pela sentença trabalhista supracitada, mas também por meio da prova oral produzida, de forma a efetivamente confirmar a relação de trabalho em questão.

A dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a sua condição de esposa, conforme cópia da certidão de casamento (fl. 19).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício, razão pela qual fica mantida a sua condenação conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS EM CONTRARRAZÕES e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-03.2013.4.03.6114/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2633/3564

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro(a)
No. ORIG. : 00081100320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor alegado como sendo excesso de execução.

Apela a autarquia previdenciária alegando, em síntese, que deve ser aplicada a TR, nos termos da Lei 11.960/09, bem como que devem ser excluídos os períodos em que a exequente exerceu atividade remunerada por se tratar de benefício de incapacidade laborativa.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Preliminarmente, verifico que o pedido de aplicação da Lei 11.960/09 caracteriza inovação do recurso de apelação que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC, razão pela qual deixo de conhecê-lo, tendo em vista que não há remessa oficial em sede de embargos à execução (AgRg no REsp 885225/SP e REsp 1064371/SP).

Isto porque na exordial dos presentes embargos limitou-se a questão de exclusão do período em que o embargado exerceu atividade laborativa.

Disto resulta, que a r. sentença objeto do presente recurso não conheceu a questão de aplicação da Lei 11.960/09.

Passo ao exame das demais questões recorridas.

De início, verifico que o título executivo consiste na concessão de auxílio doença com DIB em 09.01.2012, nos termos da r. sentença de fls. 93/94 dos autos principais proferida em 07.05.2013, tendo sido prevista apenas a compensação dos benefícios previdenciários pagos na via administrativa.

No caso em tela, a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que o ora embargado exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 09/10.

Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na contestação e a r. sentença, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Nestes termos, o conhecimento, em sede de embargos à execução, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença com exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 741, VI do CPC:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, **compensação**, transação ou prescrição, **desde que superveniente à sentença;**"

Este o entendimento firmado pelo e. STJ sob regime dos recursos representativos de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas

legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001992-05.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001992-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ENERALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00019920520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial e da renda mensal atual do benefício de aposentadoria por idade pago ao autor, nos termos dos artigos 50, 29, inciso I e 18, inciso I, alínea b, todos da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas até a data da conta de liquidação, que informará o precatório ou a requisição de pequeno valor, observando-se a Resolução CJF 267/2013, juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação, considerando-se o julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00. Isento de custas. Por fim, determinou-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs o presente recurso de apelação, preliminarmente, pleiteando a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora.

Em contrapartida, a parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões dos recursos, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, presente o fundado receio de dano irreparável considerando a natureza alimentar e a idade avançada que fundamenta a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 461, § 3º do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 28/02/2013, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento de carta de concessão/memória de cálculo juntado aos autos à fl. 17.

Com efeito, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em 28/02/2013, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Com efeito, dispõe o art. 48 e seguintes da Lei n. 8.213/91, que o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, **60** (sessenta) anos, se homem, e **55** (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

O trabalhador rural com registro em CTPS deve ter a renda mensal inicial de seu benefício calculada de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

É nesse sentido a jurisprudência da Décima Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CTPS. CARÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91.

I - O trabalhador rural com registro em CTPS deve ter a renda mensal inicial de seu benefício calculada de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

II - O tempo de serviço do segurado empregado rural com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo ônus cabe ao empregador.

III - A partir do advento da Constituição da República de 1988, não mais houve distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (art. 5º, caput, e 7º, CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o

trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial (art. 143 da Lei nº 8.213/91).
IV - Improvido o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS." (AC 00014318820074036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 03/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2009 PÁGINA: 2767 ..FONTE_REPUBLICACAO)

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Assim, a renda mensal inicial do benefício em questão deve ser calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigos 29, pela redação dada pela Lei 9.876/99 e 50), ou seja, pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo reajustados mês a mês.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com os parâmetros já sufragados pela 10ª Turma desta Corte. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO** no tocante à correção monetária e aos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado até a data da sentença, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-26.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO VALDECI TIROLO

ADVOGADO : SP143894 LUCIANO CESAR CARINHATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010012620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e condenando-a no pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 31.03.2014, atesta ser o autor portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 42/44).

A presente ação foi ajuizada em 08.05.2013.

De acordo com o documento médico de fls. 14, datado de 14.02.2013, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao

recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.06.2013 - fls. 19), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, devendo ser mantido até a data da realização da perícia (31.03.2014), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 14.06.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedro Valdeci Tirolo;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 14.06.2013;
- DCB: 31.03.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-96.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIA RAMOS DE OLIVEIRA MOIZES incapaz
ADVOGADO : SP202178 ROSANGELA RAMOS DE OLIVEIRA COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE : ELOISA RAMOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051549620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 18/8/2011, conforme certidão de recolhimento prisional à fl. 17.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)"

In casu, de acordo com o extrato do CNIS de fls. 30 e 33, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 14/8/2011 era de mais de R\$ 5.000,00 (julho de 2011, referente a R\$ 2.246,00 do ex-empregador Hospital Alvorada Taguatinga Ltda e de R\$ 3.125,71 pago pelo ex-empregador Cruz Azul de São Paulo). Estes valores eram superiores ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 407 de 14/7/2011, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 862,60, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-37.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO OLIMPIO CORREA
ADVOGADO : SP171586 MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00027963720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 12.11.2014 (data fixada no laudo pericial como tendo início a incapacidade), inclusive o abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2640/3564

determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de até 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 72/76, 107 e 113/117) preexistia à reafiliação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em fevereiro de 2013.

Com efeito, verifica-se que a autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências entre 02/2013 e 06/2013, 08/2013 e 10/2013, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 130/131). Por outro lado, as conclusões da perícia médica realizada em 22/02/2014 (fls. 72/76), apontam que ele é portador de "*Mal de Parkinson*" desde fevereiro de 2012, com o início da incapacidade desde agosto de 2013 (fls. 73), ou seja, voltou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Em que pese o laudo pericial realizado em 12/11/2014, fls. 113/117, que fixou o início da incapacidade naquela data, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e determinar a cassação da tutela antecipada anteriormente concedida à parte

autora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-57.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSA HELENA ESTEVES
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042825720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução desta verba pelo deferimento da gratuidade.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 90/92). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002225-33.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.002225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISAURA EMILIA GASPAROTO MELEGO
ADVOGADO : SP140958 EDSON PALHARES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022253320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/07/1955, completou essa idade em 02/07/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl.08), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Há, igualmente, início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da CTPS (fls. 11/17), com diversos vínculos empregatícios rurais. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (mídia digital - fl. 44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compõe conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Outrossim, o fato de a autora ter exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento do serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que ela desempenhou, de maneira preponderante, atividades rurais. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DE INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ISAURA EMILIA GASPAROTO MELEGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 13/02/2012 (fl. 15)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-58.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002675-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA DE FATIMA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP260220 NABYLA MALDONADO DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026755820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 89/91). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-71.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LIDIA GRACINDA PEREIRA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066777120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo no montante razoável de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Ressalte-se que a prova pericial é imprescindível para evidenciar a comprovação de eventual incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho.

No caso em exame, a parte autora foi intimada a comparecer à perícia através de seu procurador, conforme certidão à fl. 94. O senhor perito informou ao MM. Juízo *a quo* o não comparecimento da parte autora à perícia (FL. 95); sendo esta intimada a justificar o não comparecimento à perícia designada manteve-se silente (fls. 96/97). Desta forma, ocorreu a preclusão no que diz respeito à produção da prova pericial, razão pela qual não merece reparos a sentença proferida.

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL BRANCO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052528320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.*

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COMO O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE P REVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JEFERSON BATISTA DA SILVA D AMICO
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083966520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que deu provimento à apelação interposta, declarando nula a r. sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, e conheceu diretamente do pedido inicial, com base no Art. 515, § 3º, do CPC, julgando-o improcedente.

Aduz o embargante, em suma, contradição no *decisum*, não se aplicando a prescrição quinquenal ao caso em tela, vez que seu genitor faleceu quando tinha 14 (quatorze) anos, percebendo direito adquirido desde a data do óbito, ainda que o requerimento tenha sido em 2013.

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao embargante.

A decisão tratou expressamente da questão, nos seguintes termos:

"No que se refere ao termo inicial do benefício para o autor, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública. Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e Parágrafo único do Art. 103, da Lei 8.213/91. O autor Jeferson Batista da Silva D Amigo completou 16 anos em 06/08/1998, iniciando o prazo prescricional quinquenal, que findaria em 06/09/2004 para requerer os valores atrasados da pensão por morte. A presente ação somente foi ajuizada em 03/09/2013.

Assim, a pretensão para receber o valor em atraso da pensão por morte encontra-se prescrita."

Não há falha a ser sanada, mas mero propósito de rediscussão, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil

vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

" embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão , contradição ou obscuridade.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Como se observa do julgado não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : KETLEN JULIA FERREIRA DO AMARAL incapaz
ADVOGADO : SP215013 FERNANDA CHIAVOLONI LOPES
REPRESENTANTE : HILDA PAIVA
ADVOGADO : SP215013 FERNANDA CHIAVOLONI LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em R\$ 300,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 20/9/11, conforme certidão de recolhimento prisional à fl. 16.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)"

In casu, de acordo com o extrato do CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 20/9/2011 era de R\$ 1.237,52 (setembro/2011 - fl. 37 - CNIS). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 407 de 14/7/2011, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 862,60, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018194-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018194-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SONIA APARECIDA TERRENGUI
ADVOGADO	: SP265916 PAULO HENRIQUE TEIXEIRA CARLOS
No. ORIG.	: 11.00.00113-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi deferida a antecipação da tutela para restabelecer o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício concedido anteriormente, acrescido dos consectários legais requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Confirmada a antecipação da tutela que concedeu o benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, com a improcedência total do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para

atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 125/128), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos 04, 05 e 06 da parte autora, cujo teor transcrevo: "4 - Se positivo o quesito nº 1, há impedimento para a realização de atividades habituais, sejam elas no exercício do trabalho etc.? R: Há incapacidade Laborativa Total para o desempenho da função de diarista.", 5 - De acordo com o quesito nº 4, qual atividade poderia ser desenvolvida pelo requerente levando em conta suas características pessoais (peso, idade), principalmente pelo fato de que sempre desenvolveu todas as suas atividades no meio rural? R: As patologias evoluem com episódios de remissão de sintomas e podem determinar perda de equilíbrio, impossibilitando atividades de trabalho que impliquem em necessidade de posição ortostática e/ou esforços físicos." e "6 - Há possibilidade de o requerente desenvolver suas atividades habituais e laborativas, quais seriam elas e qual o prejuízo no tocante à readaptação? R: Apresenta Incapacidade Laborativa Total para o desempenho da função habitual e deverá ser encaminhada à readaptação após o tratamento."

Quanto ao requisito qualidade de seguradora e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante o laudo médico ter concluído pela incapacidade total e temporária, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil. Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, a sua profissão de diarista, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, assim como sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

Corrijo o erro material na r. sentença para esclarecer que o termo inicial do benefício fixado em 14.07.2011, corresponde a data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurada SONIA APARECIDA TERRENGUI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 14.07.2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019156-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUANA MENDES DE SOUZA DA SILVA incapaz e outro(a)
: LUAN HENRIQUE MENDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP295865 GUSTAVO RAMOS BARBOSA
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA MENDES DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP295865 GUSTAVO RAMOS BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00065-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor e marido dos autores.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o último salário de contribuição era superior ao limite imposto por lei, condenando a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 27/01/2012 conforme certidão de recolhimento prisional (fl. 27).

A dependência econômica dos filhos e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia das certidões de nascimento dos filhos do recluso ocorrido em 20/8/96 e 4/5/07 e da certidão de casamento ocorrido em 15/6/1996 com Silva Helena Mendes de Souza da Silva (fls. 20, 23 e 24).

Quando do recolhimento à prisão, em 27/01/2012, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 3/6/2011 conforme extrato do CNIS de fls. 55.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

"In casu", o segurado foi preso em 27/1/2012. Segundo o extrato do CNIS às fls. 56, desde julho de 2011, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício para Luana Mendes de Souza da Silva e Luan Henrique Mendes da Silva, filhos do segurado, deve ser fixado a partir da data da prisão em 27/1/2012, uma vez que à época do cárcere eram absolutamente incapazes (tinham 15 e 4 anos de idade, respectivamente) e contra eles não corre a prescrição.

Por sua vez, o termo inicial do benefício para Sílvia Helena Mendes de Souza da Silva (cônjuge do segurado) deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 10/4/2012 (fl. 42).

As testemunhas de fls. 160/161 disseram que o segurado não se encontra mais preso.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora (Luana Mendes de Souza da Silva, Luan Henrique Mendes da Silva e Sílvia Helena Mendes de Souza da Silva) ao recebimento do benefício previdenciário auxílio - reclusão até a data da soltura do segurado ou até a maioridade para os filhos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as parcelas devidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026345-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : OSMAR BRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 00123239120128260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que deu parcial provimento à apelação, determinando o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 163.728,39, conforme cálculo de fls. 69/70.

Aduz o embargante, em suma, omissão quanto ao pedido de liberação de verba incontroversa correspondente a R\$ 141.916,47; bem como quanto à não aplicação do Art. 187 do Decreto 3.048/99, eis que afrontou o Art. 84, IV, da CF e os princípios da legalidade, igualdade e hierarquia das normas; requerendo o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao embargante.

De acordo com o Art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

Por outro lado, não se conhece do pedido formulado no bojo da resposta ao recurso da parte contrária.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE UM DOS EXEQÜENTES. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, ART. 794, I, CPC. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL EXTRÍNSECO. - O STF declarou que o reajuste de 28,86 "é revisão geral de remuneração", assegurando, por conseguinte, a sua incidência sobre as remunerações dos servidores públicos federais e determinando a compensação dos aumentos decorrentes das Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93. Destarte, é incabível a alegação da recorrente de incidência do mencionado reajuste apenas sobre o vencimento básico dos exequentes. Precedente: STF-ROMS n.º 22307-7/DF, Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJI 13/06/97, p. 26722. - É devida a extinção da execução promovida pelo exequente Raimundo Ribeiro da Silva, tendo em vista o pagamento dos créditos objeto da presente demanda através de alvará judicial. Apelo provido neste ponto. - **"Não se conhece de recurso adesivo manifestado em contra-razões de apelação, e não como peça independente. (RT 471/237)"** (CPC, Theotonio Negrão, 38ª ed., nota 13 ao art. 500, p. 601) - Apelação do DNOCS parcialmente provida. Recurso adesivo não conhecido." (TRF 5ª Região, Apelação Cível - 426850 - AC 200081000180411, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, j. 13/04/2010, DJE - Data: 22/04/2010 - Página: 376) - g.n. -; e *"PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO NA MESMA PEÇA DAS CONTRA-RAZÕES. PRESSUPOSTO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. PEÇA INDEPENDENTE. 1. A interposição de recurso adesivo na mesma peça das contra-razões na mesma peça das contra-razões de recurso ultrapassa a mera questão estilística para esbarrar nos pressupostos formais de admissibilidade dos recursos. 2. O parágrafo único do artigo 500 do Código de Processo Civil, ao prever que ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior, estende a eles a condição de admissibilidade dos recursos em geral de que seja interposto em peça independente. 3. Negado provimento ao agravo de instrumento, por unanimidade." (TRF 2ª Região, Agravo - 114457 - AGV 200302010064690, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Alberto Nogueira, j. 07/10/2003, DJU - Data: 30/10/2003 - Página: 149).**

Ademais, somente após o trânsito em julgado do título judicial é que poderá ser realizado o pagamento do crédito apurado em favor do exequente, nos termos do Art. 100, §§ 3º e 5º, da Constituição da República.

Consoante consignado no *decisum*, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou sentença *ultra petita*.

Desta forma, a contadoria judicial desta Corte (fl. 68) verificou que o cálculo do embargante incorreu nos seguintes erros:

- os salários de contribuição foram atualizados até a DIB em 03.01.2007 quando o correto seria atualizar até 15.12.1998 e evoluir pelos índices de reajuste de benefício oficiais até a DIB; e
- não foi observado o valor teto do salário de contribuição nos termos do Art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

De outro lado, a conta do embargante aplicou a TR como índice de correção monetária contrariando o título executivo que afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09.

Nestes termos a execução deve prosseguir no valor total de R\$ 163.728,39, conforme cálculo de fls. 69/70.

In casu, não há falha a ser sanada, mas mero propósito de rediscussão, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

" embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão , contradição ou obscuridade.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, mister ressaltar que é despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito.

Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Excelso STF, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas.

Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030271-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCOS BATISTA LIMA
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
REPRESENTANTE : EDNA CANDIDA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00078-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo indeferido (16.03.2012, fl. 17).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de doença preexistente à filiação ao RGPS, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$724,00, suspendendo a execução em razão da gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram cumpridas, em razão dos vínculos empregatícios mantidos entre 27.05.1991 a 09.01.2011, embora não ininterruptos.

O relatório médico de fl. 18, emitido em 13.04.2012, atesta a incapacitação.

O Termo de Compromisso de Curador Provisório, firmado em 24.01.2012, em processo de interdição, evidencia que a incapacitação teve início após a cessação do vínculo empregatício (09.01.2011).

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após janeiro de 2011, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 12.06.2013, atesta que o periciado é portador de retardo mental leve a moderado, congênito, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 91/93).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 22.05.2012.

O relatório médico de fl. 18, emitido em 13.04.2012, afirma o acometimento do autor por esquizofrenia simples e retardo mental, e a incapacidade laborativa.

Além da incapacidade laborativa, o Termo de Compromisso de Curador Provisório, firmado em 24.01.2012, em processo de interdição, evidencia a incapacitação do autor para os atos da vida civil, pelo menos, a partir da referida data (fl. 12).

Malgrado a afirmação pericial de que a doença é congênita, os vínculos empregatícios, mantidos entre 1991/2011, demonstram que a incapacitação sobreveio posteriormente, em decorrência do agravamento do quadro.

Desse modo, não há que se falar em doença ou incapacidade preexistentes, pois sua filiação ao RGPS ocorreu em maio/1991, e a incapacitação em 2012, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

No mesmo sentido é o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- *Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*
- *Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*
- *A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*
- *A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*
- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

Considerando, portanto, o conjunto probatório, somado à conclusão do sr. Perito Judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
2. *O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
3. *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
4. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.* 5. *Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*
2. *É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*
3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe

24/11/2008) e

IREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRADO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008).".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (23.07.2012 - fl. 21), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (12.06.2013), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 23.07.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 12.06.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcos Batista Lima;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 23.07.2012;
aposentadoria por invalidez - 12.06.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035124-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE MESSIAS AGAPITO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : ALICE MESSIAS DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 11.00.00172-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da pensão por morte titularizada pela parte autora, mediante a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao *de cujus* em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo benefício de aposentadoria, formulado em 16/01/2008; e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi arbitrada em 15% das prestações vencida.

A autarquia previdenciária pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A autora pretende a revisão de sua pensão por morte mediante a conversão da aposentadoria concedida ao segurado falecido em aposentadoria especial, considerados os períodos de atividade insalubre por ele exercida.

A questão posta nos autos, portanto, perpassa o pedido de conversão do benefício de aposentadoria titularizado pelo *de cujus*.

Ocorre que tal pleito não pode ser atendido, em consonância com a regra inserta no Art. 6º, do CPC, segundo a qual ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

No que diz respeito à Previdência Social, a legislação prevê tão somente o direito à concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, correspondente a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (Lei 8.213/91, Art. 75).

Portanto, a autora não é parte legítima para reivindicar a conversão da aposentadoria concedida ao segurado falecido.

Nessa linha de entendimento, trago à colação os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução de valores percebidos (REsp 1.334.488/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

II. Contudo, faz-se necessário destacar que o aludido direito é personalíssimo do segurado aposentado, pois não se trata de mera revisão do benefício de aposentadoria, mas sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

Dessa forma, os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito 'personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ: REsp 1.222.232/PR, Rel.

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 20/11/2013; AgRg no REsp 1.270.481/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 26/08/2013; AgRg no REsp 1.241.724/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2013; AgRg no REsp 1.107.690/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 13/06/2013.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 436.056/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015); e

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.
2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.
3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.
4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido.

(REsp 1515929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)".

No mesmo sentido, os precedentes da E. Décima Turma deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA REQUERIDA POR DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. O pleito formulado na inicial, de majoração do valor da pensão por morte da parte autora, originária de aposentadoria por tempo de serviço, perpassa, obrigatoriamente, por ato personalíssimo, a cargo exclusivo do falecido detentor desse último benefício.
2. Ocorre que, como é cediço, a desaposentação implica em renúncia à percepção de benefício previdenciário - a aposentadoria por tempo de serviço -, ato, portanto, da alçada única de quem o possui.
3. No caso, inviável, mesmo em tese, a prática do ato que constitui a premissa obrigatória para a procedência do pedido, de rigor reconhecer não possui a parte autora legitimidade ativa ad causam.
4. Apelação desprovida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

(AC 0008301-57.2008.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julg. 08/04/2014, e-DJF3 Jud. 1 15/04/2014); e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. CÔNJUGE DO SEGURADO FALECIDO. RENÚNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA.

I - O compulsar dos autos revela que a autora recebe pensão por morte de seu falecido cônjuge, e pretende com a presente ação o reconhecimento do direito à "desaposentação" do finado, com o fim de receber benefício mais vantajoso.
II - Evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à "desaposentação" está condicionado à renúncia do benefício previdenciário então concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do de cujus, haja vista a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual "...Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei..".

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC 0002607-51.2014.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, julg. 16/09/2014, e-DJF3 Jud. 1 24/09/2014)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença para indeferir a inicial, por ter sido veiculada por parte manifestamente ilegítima, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036103-69.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
 APELANTE : LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 13.00.00115-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para obrigar o INSS ao imediato pagamento dos atrasados referentes à revisão administrativa de benefícios por incapacidade, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, procedida conforme acordo firmado em ação civil pública.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência de ação, por ausência do interesse de agir, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.000,00.

A parte autora sustenta que foi intimada a juntar cópia do comunicado de indeferimento administrativo do pedido de revisão do benefício, contudo, a presente ação visa somente a cobrança dos valores em atraso, posto que a revisão administrativa já foi efetuada. Alega que, por tal razão, não há motivo para a exigência de protocolo de requerimento de revisão. Pugna, desta forma, pelo regular prosseguimento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a ação foi extinta, sem resolução do mérito, em face do entendimento no sentido de que, uma vez que o benefício do autor já foi revisado administrativamente, nos termos do acordo formulado em ação civil pública, no qual foi estabelecido o pagamento escalonado dos atrasados, não interesse processual quanto à pretensão de imediata satisfação da obrigação, deduzida na inicial.

A alegação de exigência de prévio requerimento administrativo, trazida no apelo, não tem qualquer pertinência com os autos, haja vista que a matéria sequer foi aventada pelo MM. Juízo *a quo*.

Por conseguinte, as razões do presente recurso não guardam correlação lógica com a questão deduzida em juízo e decidida em sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, a teor do Art. 514, II, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF.

1. Razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.

3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.

(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO

ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036117-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NADIR FACIN
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do índice integral de reajuste, para a preservação do seu valor real.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$1.000,00, observada a suspensão da exigibilidade, a teor do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O apelante alega, em síntese, que no reajustamento do salário-contribuição, utiliza-se o índice aplicável em sua integralidade, ao passo que no reajuste dos benefícios em manutenção, tem-se aplicado somente parte desse índice, o que resulta em violação aos princípios constitucionais de irredutibilidade dos benefícios e de preservação do seu valor real.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Para esta finalidade, devem ser utilizados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, e legislação subsequente.

Nessa linha, a interpretação sedimentada pelas Cortes Superiores:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso".*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88.

VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido".

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231); e

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*
- *Recurso conhecido e provido".*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188).

Observo que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98. A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

A irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considere mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Destarte, é de se manter incólume a r. sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036118-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-2 3 Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste aplicados aos salários-de-contribuição, especificamente, pela incidência dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nas respectivas competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou pedido improcedente o pedido, sem condenação em honorários, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

O apelante sustenta que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição concedidos aos benefícios de prestação continuada.

Ocorre que não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio (Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91), tidos por violados, prevê que os salários-de-contribuição sejam reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não o contrário.

Nesse sentido a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ. A exemplo, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefícios previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.

3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 665.167/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 468).

Especificamente em relação aos pleiteados índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, a 10ª Turma desta Corte Regional já decidiu que são indevidos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido".

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010).

Por tais razões, é de se manter incólume a r. sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036760-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELIACI DA SILVA
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para a revisão aposentadoria por invalidez nos termos do Art. 29, II e §5º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

A apelante sustenta que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O salário-de-benefício do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º, da Lei 9.876/99.

No caso concreto, verifica-se que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que a autora possui períodos contributivos nos intervalos de 25/10/1994 a 09/05/1997, 17/05/1999 a 04/09/1999 e de 06/06/2006 a 13/10/2006 (fl. 17-A).

Todavia, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez, NB 531.889.519-7, DIB: 14/05/2008 (fl. 16), demonstra que apenas as contribuições recolhidas nas competências de 10/1994 a 12/1994, 06/1999 a 09/1999 e de 06/2006 a 07/2006 foram incluídas no período básico de cálculo, o que não se coaduna com a norma legal que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das 80% maiores contribuições apuradas desde 07/1994, desprezando-se as 20% restantes.

Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o referido critério de cálculo, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares ilegais, que reduziram o valor dos benefícios dos segurados atingidos, deve ser compelida ao pagamento das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º. 3.265/99 e n.º. 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º. 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013).

Quanto à pretensão de recálculo da mencionada aposentadoria mediante a aplicação do disposto no § 5º, do Art. 29 da Lei 8.213/91, cumpre salientar que o cálculo da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve obedecer aos termos do Art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583.834, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, DJE-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012), e que assim prescreve:

"Art. 36.

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Nessa linha, a jurisprudência pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2666/3564

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido".

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido".

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008).

O mesmo posicionamento vem sendo adotado pela Décima Turma desta Corte. A exemplo, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido".

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010).

A inclusão dos períodos de gozo de auxílio doença como salários-de-contribuição ocorre somente quando os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, hipótese que não se verifica no caso concreto.

Desta forma, cabível a revisão dos benefícios, porém, somente pela aplicação do disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

No que se refere à prescrição quinquenal, passo a aplicar o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), segundo o qual a edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, em 15.04.2010, implicou no reconhecimento do direito dos segurados afetos à revisão em comento, bem como caracterizou a renúncia tácita do INSS quanto aos prazos prescricionais em curso, os quais tomaram a fluir integralmente a partir de sua publicação. Portanto, os requerimentos administrativos ou judiciais formulados no prazo de cinco anos desde a edição do Memorando não estão sujeitos ao lapso prescricional, de sorte que os efeitos financeiros da revisão retroagirão à data de concessão dos respectivos benefícios. Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. MEMORANDO DE 2010, EXPEDIDO PELO INSS, DECLARANDO O DIREITO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO EM CURSO. RENÚNCIA AO PRAZO JÁ CONSUMADO. ENTENDIMENTO DO STJ EM PROCESSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N. 1.270.439/MG). APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. SÚMULA 456 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O INSS, ora recorrente, pretende a modificação de acórdão que, reformando os termos da sentença, julgou procedente a demanda e o condenou a revisar o benefício de auxílio-doença percebido pelo autor, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91. Sustenta o recorrente, em suma, a incidência da prescrição quinquenal, conforme Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. O incidente foi admitido na origem. 2. Sem razão a autarquia previdenciária. O Memorando 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15-4-2010, enquanto ato administrativo de reconhecimento do direito à revisão do ato de concessão do benefício, pela aplicação da regra do art. 29, II, da Lei 8.213/91, interrompeu o prazo prescricional eventualmente em curso (art. 202, VI, do Código Civil), importando sua renúncia quando já consumado (art. 191 do Código Civil). Ele somente voltaria a fluir, pela metade do prazo (art. 9º do Decreto 20.910/32), quando a Administração viesse a praticar algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, o que definitivamente não ocorreu no caso em comento. A propósito do assunto, embora referente a servidor público, o julgamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça proferido no REsp 1.270.439/PR (recurso especial repetitivo), de que foi relator o Sr. Ministro Castro Meira, com acórdão publicado no DJ de 2-8-2013. 3. Assim, não há que se falar em prescrição, devendo retroagir os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando, para os pedidos administrativos ou judiciais que tenham sido formulados dentro do período de 5 (cinco) anos contados da publicação do ato normativo referenciado. 4. Aplicação ao presente caso, do disposto no art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por analogia, e da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal, que prescrevem a possibilidade de aplicação do direito à espécie pelo Colegiado, quando superado o juízo de admissibilidade recursal. Assim, o incidente deve ser conhecido para, no mérito, aplicando o direito, negar-lhe provimento. 5. Julgamento de acordo com o art. 46 da Lei 9.099/95 6. Incidente conhecido e desprovido, devendo ser fixada a tese de que: (i) a publicação do Memorando 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15-4-2010, ato administrativo que reconheceu o direito dos segurados à revisão pelo art. 29, II, da Lei 8.213/91, importou a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação; e (ii) para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do ato normativo referenciado não incide a prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando". (PEDILEF 00129588520084036315, Juiz Fed. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, TNU, DOU 14/03/2014 Seção 1, pág. 154-159).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037110-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LUIZ BELLINI
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00047-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de auxílio-doença nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91; e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. A verba honorária foi arbitrada em 10% das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia alega a ausência de interesse de agir, sob a justificativa de que, em razão de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o autor receberá as prestações vencidas conforme cronograma estabelecido naqueles autos, inexistindo eventual lesão ou ameaça a lesão de direito a sustentar a intervenção do Judiciário na presente demanda. Subsidiariamente, pleiteia que, no que pertine à correção monetária e os juros de mora, seja observado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, bem como que os honorários sejam reduzido para o patamar de 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o qual estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali propostos.

O salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

No caso concreto, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de auxílio doença NB 570.333.782-4, DIB: 18/01/2007 (fls. 8-10), demonstra que apenas 12 das 102 contribuições encontradas no período básico de cálculo foram desconsideradas, o que não se coaduna com a norma legal que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das 80% maiores contribuições, desprezando-se as 20% restantes.

Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o referido critério de cálculo, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares ilegais, que reduziram o valor dos benefícios dos segurados atingidos, deve ser compelida ao pagamento das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994

e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013).

Por conseguinte, deverá o INSS revisar o mencionado auxílio-doença nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, para que reflita no valor da aposentadoria por invalidez posteriormente concedida, NB 541.348.729-7, DIB: 07/04/2010 (fl. 12).

Em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, excepcionalmente, deixo de aplicar, no caso concreto, o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), nos autos do PEDILEF 00129588520084036315, relativamente à prescrição quinquenal (PEDILEF 00129588520084036315, Juiz Fed. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, TNU, DOU 14/03/2014 Seção 1, pág. 154-159). Assim, deve ser mantida a parte da r. sentença que afastou do pagamento as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Nestes termos, é de se reformar em parte a r. sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para adequar os consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037551-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA PAPAROTI MARTINS
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
No. ORIG. : 12.00.02128-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença, declarada às fls. 117, que condenou o INSS a revisar o benefício de pensão por

morte da parte autora, NB 505.653.707-8, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à edição do Memorando-Circular nº 21/INSS/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/10/2010. A verba honorária foi arbitrada em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia alega a ausência do interesse de agir, sob a justificativa de que, em razão de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o autor receberá as prestações vencidas conforme cronograma estabelecido naqueles autos, inexistindo eventual lesão ou ameaça a lesão de direito a sustentar a intervenção do Judiciário na presente demanda. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da condenação em honorários advocatícios e que seja pronunciada a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o qual estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali propostos.

O salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

No caso concreto, o extratos do sistema Dataprev, anexados a fls. 42-50, demonstram que, na apuração do benefício de auxílio doença NB 505.653.707-8, DIB: 29/07/2005, apenas 10 das 89 contribuições encontradas no período básico de cálculo foram desconsideradas, o que não se coaduna com a norma legal que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das 80% maiores contribuições, desprezando-se as 20% restantes.

Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o referido critério de cálculo, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares que, de forma ilegal, causaram a diminuição do valor dos benefícios concedidos aos segurados, deve ser compelida ao pagamento imediato das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No mesmo sentido, cito os julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º. 3.265/99 e n.º. 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º. 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento".

(AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 10/09/2013, e-DJF3 Jud. 1 18/09/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91.

I - Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e deu provimento ao

apelo da parte autora, deferindo a revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo).

II - O agravado alega a falta de interesse de agir, eis que a aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 já foi realizada administrativamente, por força do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 e Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010.

III - Em pesquisa realizada no Sistema DATAPREV, verificou-se que apesar de terem sido efetuadas administrativamente as revisões nos benefícios nº 134.076.626-1; 144.846.556-4 e 560.333.761-0, a competência prevista para os pagamentos é 05/2017; 05/2016 e 05/2021, respectivamente, de forma que persiste o interesse da autora no julgamento do feito e pagamento das diferenças daí decorrentes.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evitada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido".

(AC 0008720-11.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 09/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 27/06/2014); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

I - Ainda que o auxílio-doença deferido ao autor tenha sido revisado administrativamente, por força de acordo celebrado em sede de Ação Civil Pública, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito ao pagamento das diferenças devidas, bem como dos consectários legais.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)".

(AC 0001759-14.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 02/07/2014); e "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. agravo não provido.

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Agravo legal a que se nega provimento".

(AC 0005623-45.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 18/08/2014, e-DJF3 Jud. 1 26/08/2014).

O dispositivo da r. sentença deve ser retificado para fazer constar, como objeto da revisão, o benefício de auxílio-doença NB 505.653.707-8, conforme expressamente requerido na inicial, item b.1, e não a pensão por morte da parte autora.

Por força do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, excepcionalmente, deixo de aplicar, no caso concreto, o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), nos autos do PEDILEF 00129588520084036315, relativamente à prescrição quinquenal (PEDILEF 00129588520084036315, Juiz Fed. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, TNU, DOU 14/03/2014 Seção 1, pág. 154-159). Assim, deve ser mantida a parte da r. sentença que afastou do pagamento as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a edição do Memorando-Circular nº 21/INSS/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/10/2010.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037616-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30000898220138260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para obrigar o INSS ao imediato pagamento dos atrasados referentes à revisão administrativa de benefício por incapacidade, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, procedida conforme acordo firmado em ação civil pública.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com as custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$600,00.

A parte autora sustenta que não pode ser forçada a aceitar o acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, em que estabelecido que as prestações vencidas serão pagas conforme cronograma produzido naqueles autos, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir quanto à revisão pleiteada na forma do Art. 29, II, da Lei 8.213/91. Alega que faz jus ao pagamento imediato dos atrasados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora. Pleiteia que a correção monetária seja efetuada em todo o período pelos índices do INPC, bem como sejam aplicados juros moratórios de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o qual estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali propostos.

O salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o referido critério de cálculo, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares que, de forma ilegal, causaram a diminuição do valor dos benefícios concedidos aos segurados, deve ser compelida ao pagamento imediato das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No mesmo sentido, cito os julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma

de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento".

(AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 10/09/2013, e-DJF3 Jud. 1 18/09/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91.

I - Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e deu provimento ao apelo da parte autora, deferindo a revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo).

II - O agravante alega a falta de interesse de agir, eis que a aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 já foi realizada administrativamente, por força do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 e Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010.

III - Em pesquisa realizada no Sistema DATAPREV, verificou-se que apesar de terem sido efetuadas administrativamente as revisões nos benefícios nº 134.076.626-1; 144.846.556-4 e 560.333.761-0, a competência prevista para os pagamentos é 05/2017; 05/2016 e 05/2021, respectivamente, de forma que persiste o interesse da autora no julgamento do feito e pagamento das diferenças daí decorrentes.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido".

(AC 0008720-11.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 09/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 27/06/2014); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR CONFIGURAÇÃO.

I - Ainda que o auxílio-doença deferido ao autor tenha sido revisado administrativamente, por força de acordo celebrado em sede de Ação Civil Pública, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito ao pagamento das diferenças devidas, bem como dos consectários legais.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)".

(AC 0001759-14.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 02/07/2014); e "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Agravo legal a que se nega provimento".

(AC 0005623-45.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 18/08/2014, e-DJF3 Jud. 1 26/08/2014).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton

Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da parte autora para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037624-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JORGE DA SILVA
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.07845-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para a revisão de auxílio doença mediante a aplicação do disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ausência do interesse de agir e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$500,00, observada a suspensão da exigibilidade, a teor do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631.240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito. *In verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no

pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Destacou o e. Relator Ministro Roberto Barroso, em seu voto, que o prévio requerimento administrativo não significa o exaurimento de todas as instâncias administrativas e, negado o benefício, não há impedimento para que o segurado ingresse no Judiciário antes que eventual recurso seja examinado pela autarquia.

Todavia, ressaltou que não há necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefícios, exceto nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato e acrescentou, ainda, que a exigência de prévio requerimento também não se aplica nos casos em que a posição do INSS seja notoriamente contrária ao direito postulado.

Na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estão sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, que envolvem pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, com o seguinte teor:

- 1) ficou definido que, para as ações propostas perante os juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito, porquanto os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS;
- 2) nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, e
- 3) restou definido que as demais ações judiciais deverão ficar sobrestadas e nesses casos, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo e, após comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias.

Por fim, restou definido que a ação será extinta se acolhido o pedido administrativamente, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente e, do contrário, está caracterizado o interesse de agir, devendo a ação prosseguir e a data do início da aquisição do benefício é computada do início do processo judicial, segundo o e. Relator Ministro Roberto Barroso.

Assim, em se tratando de pedido de revisão de benefício previdenciário que versa sobre matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em carência de ação, por ausência do interesse de agir, haja a vista a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, consoante a novel interpretação adotada pelo Pretório Excelso.

Por tais razões, é de se afastar a alegada carência de ação.

De outra parte, por se encontrar que o feito em condições para julgamento, passo à análise da matéria do mérito, nos termos do Art. 515, § 3º, Código de Processo Civil.

O salário-de-benefício do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição apurados no período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

A inobservância do mencionado critério de cálculo sujeita o INSS a rever os benefícios dos segurados atingidos, bem como a pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No caso concreto, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo, anexada a fls. 14-16, demonstra que, na apuração do benefício de auxílio doença NB 560.060.882-5, DIB: 18/05/2006, apenas 12 das 97 contribuições encontradas no período básico de cálculo foram desconsideradas, o que não se coaduna com a norma legal que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das 80% maiores contribuições, desprezando-se as 20% restantes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º. 3.265/99 e n.º. 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º. 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013).

Por conseguinte, o INSS deverá revisar o mencionado auxílio doença nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Oportuno esclarecer que, dado que o benefício foi concedido em 18/05/2006, e que a ação foi proposta em 24/08/2010 (fl. 02), nenhuma parcela foi atingida pela prescrição quinquenal, a teor do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para anular a r. sentença, e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido formulado na inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-72.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE APARECIDO FRANCO
ADVOGADO : SP294035 ELCIO FERNANDES PINHO e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033977220144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades especiais pelo autor nos períodos de 11.10.1976 a 10.06.1982, 20.03.1990 a 13.10.1998, 28.04.2003 a 13.11.2003, 01.07.2005 a 08.02.2007, 06.02.2007 a 07.12.2009, 04.01.2010 a 22.10.2010 e 23.10.2010 a 25.01.2013, descontando os períodos concomitantes, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (28.03.2013), considerando o tempo de serviço de 36 anos, 07 meses e 09 dias. Os valores em atraso deverão ser atualizados monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo sustenta o réu, em síntese, que a partir de 06.03.1997 somente é considerada insalubre a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e o autor esteve sujeito a ruídos equivalentes a 80,1 decibéis. Assevera, ademais, que em alguns dos períodos laborados como motorista não restou comprovada a exposição a qualquer agente agressivo, não podendo ser reconhecida a especialidade apenas com base no enquadramento por categoria profissional. No que tange ao intervalo de 17.04.2012 a 28.03.2013, assevera que foi apresentado PPP que, além de extemporâneo, afirma a exposição a vibração, a qual é restrita ao exercício de atividades em que se utilizam perfuratrizes e martelotes pneumáticos e não à função de motorista desempenhada pelo demandante. Aduz, ainda, que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício estabelecido na data da citação, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, seja reconhecida sua isenção relativamente ao pagamento das custas, bem como seja a verba honorária fixada nos termos da Súmula 111 do STJ. Pleiteia, por derradeiro, sejam a correção monetária e os juros de mora calculados de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

A parte autora, a seu turno, apela postulando seja o reconhecimento de seu labor especial estendido até 28.03.2013, data do requerimento administrativo. Pede, ademais, seja considerado o labor rural desenvolvido no período de 19.03.1966 a 19.07.1976, por ter sido adequadamente comprovado por início de prova material corroborada por prova testemunhal. Pugna, ainda, pela majoração da verba honorária para valor entre 10% e 20% das parcelas vencidas até a data da sentença. Pede, por fim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, com a imediata implantação da aposentadoria em seu favor. Suscita o questionamento da matéria ventilada. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.03.1954, a averbação de atividade rural de 19.03.1966 a 19.07.1976, em regime de economia familiar, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 11.10.1976 a 10.06.1982, 20.03.1990 a 13.10.1998, 28.04.2003 a 13.11.2003, 01.07.2005 a 08.02.2007, 06.02.2007 a 07.12.2009, 04.01.2010 a 22.10.2010 e 23.10.2010 a 28.03.2013, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos o autor apresentou os seguintes documentos: registros escolares, em que seu genitor está qualificado como lavrador (1967 e 1968; fl. 80/82) e certificado de dispensa de incorporação, em que sua profissão consta como sendo a de lavrador (06.01.1977; fl. 84/85). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE

AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA era usual constar escrituração a lápis no campo destinado à profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de reservista emitido com estas características.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (mídia à fl. 142) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1968, e que ele trabalhou como rurícola em diversas fazendas no município de Cardoso, plantando milho, arroz e algodão, até o ano de 1976, quando se mudou para Jundiá.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo que é possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo. Dessa forma, tenho como comprovado o labor rural desempenhado pelo autor no intervalo de 19.03.1966 a 19.07.1976, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido,

confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do RE nº 664335/RS, de 04.12.2014, em que se reconheceu a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão sobre se o uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI poderia afastar o direito à aposentadoria especial, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento nos formulários DSS-8030 e Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados.

Assim, deve ser tido por especial o período de 11.10.1976 a 10.06.1982, em que o demandante laborou como agente de fundição e moldador mecanizado meio oficial e moldador mecanizado junto à empresa Vigorelli do Brasil S/A, tendo em vista que os formulários de fl. 54/56 informam que ele ficava em contato habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde, tais como aerodispersóides, pó de ferro do desbastamento, pó de sílica do rebolo do esmeril, óleos e graxas, em conformidade com os códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Saliento que, nos termos do § 2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. O intervalo de 20.03.1990 a 10.12.1997, em que o autor trabalhou como motorista junto à empresa Viação Jundiáense Ltda. (CTPS de fl. 34) também deve ser tido por especial, face ao enquadramento por categoria profissional, a teor do código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto 11 do Decreto n. 53.831/64.

O intervalo de 11.12.1997 a 13.10.1998 deve ser considerado comum, visto que nessa época não mais se permite o enquadramento por categoria profissional e porque o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 62/63 atesta a sujeição a ruídos de 80,1 decibéis, ou seja, dentro dos limites de tolerância estabelecidos pela legislação então vigente, que considerava prejudicial a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis.

Quanto aos lapsos de 28.04.2003 a 13.11.2003, 01.07.2005 a 08.02.2007 e 06.02.2007 a 07.12.2009, em que o requerente laborou como motorista, respectivamente nas empresas Padovan Terraplanagem Ltda., Trans Nathiva Transp. Rod. Ltda. EPP e Expresso Nepomuceno S/A, não é possível reconhecer a especialidade, pois os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 64/65, 68/69 e 70/71 não descrevem qualquer fator de risco a que ele estaria sujeito em seu ambiente de trabalho.

Da mesma forma, deve ser tido por comum o interregno de 04.01.2010 a 22.10.2010, no qual o autor exerceu a função de motorista de carreta na empresa Casa do Sorvete Itu Ltda. - ME (CTPS de fl. 36), visto que não há nos autos qualquer documento comprovando a exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física, não sendo possível o reconhecimento da especialidade por simples enquadramento por categoria profissional.

Por derradeiro, no que tange ao período de 23.10.2010 a 28.03.2013, o autor apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 75/76 no qual consta que ele exerceu a profissão de motorista conduzindo caminhão de carga.

Nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de agosto de 2010 - publicada no DOU de 11.08.2010, a exposição comprovada à vibração no corpo inteiro e acima dos limites legalmente admitidos justifica a contagem de tempo especial para fins previdenciários, *in verbis*:

Art. 242. A exposição ocupacional a vibrações localizadas ou no corpo inteiro dará ensejo à aposentadoria especial quando forem ultrapassados os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para Normalização - ISSO, em suas Normas ISSO nº 2.631 e ISSO/DIS nº 5.349, respeitando-se as metodologias e os procedimentos de avaliação que elas autorizam.

Por sua vez, o item 2 do anexo 8 da NR-15 menciona que a perícia visando à comprovação ou não da exposição à vibração, deve tomar por base os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normalização - ISSO, em suas normas ISSO 2631 e ISSO/DIS 5349 ou suas substitutas.

No caso em tela, o PPP de fl. 75/76, atesta que o autor, na função de motorista de caminhão, esteve exposto a vibrações de 0,51 m/s², portanto, inferior ao limite legal de 1,75 m/s², de modo que o período de 23.10.2010 a 28.03.2013 deve ser considerado comum.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos àqueles já admitidos administrativamente pelo INSS, o autor totaliza **33 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 04 meses e 15 até 28.03.2013**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal equivalente a 88% do salário-de-benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de

serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 28.03.2013, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo (28.03.2013), consoante firme entendimento jurisprudencial. Ajuizada a presente ação em 27.02.2014 (fl. 02) não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço do apelo do réu neste aspecto, eis que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o labor rural desempenhado no período de 19.03.1966 a 19.07.1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e para fixar a verba honorária em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. **Não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para considerar comuns os intervalos de 11.12.1997 a 13.10.1998, 28.04.2003 a 13.11.2003, 01.07.2005 a 08.02.2007, 06.02.2007 a 07.12.2009, 04.01.2010 a 22.10.2010 e 23.10.2010 a 25.01.2013 e para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ APARECIDO FRANCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 28.03.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002401-62.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.002401-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA	: LUIZ ROBERTO MUNHOZ
ADVOGADO	: SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00024016220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (26/02/2014 - fls. 22), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 15/05/2013, conforme se verifica do documento juntado às fls. 44. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 25/04/2014, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 80/85). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deveria ser no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/05/2013), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (26/02/2014 - fls. 22).

Quanto à correção monetária e juros de mora, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, no tocante à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-46.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00033074620144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicado o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de

mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Assiste razão ao embargante.

Isto porque a decisão de fls. 193/200 dos autos principais, objeto de execução, determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 na sua integralidade, a partir de 30.06.2009, sem fazer qualquer restrição à aplicação da TR.

Por fim, a verba honorária, a cargo do embargado, deve ser fixada em 10% sobre o valor efetivamente apurado como excesso de execução, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO TOFANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056404920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec CORSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas

situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 20/21, verifica-se que a renda mensal inicial da parte autora foi limitada, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as diferenças devidas até a data desta decisão.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

2014.61.83.007982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIGUEL FRANCA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079823320144036183 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no § 3º, do Art. 475, do CPC.

Recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial da prescrição na data do ajuizamento da ação civil pública.

Apela o INSS, alegando a falta de interesse de agir, a decadência e a prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, o termo inicial da revisão não deve ser fixado a partir do ajuizamento da ação civil pública. A prescrição quinquenal refere-se às parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação individual, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 e da Súmula 85 do STJ.

Em relação à prescrição quinquenal, falta interesse recursal do INSS, uma vez que foi reconhecida pela r. sentença.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPREAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe

sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas s 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 18/19, verifica-se que a renda mensal inicial da parte autora foi limitada, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-07.2014.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERSON DE OLIVEIRA FARIAS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095810720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA , Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 De acordo com o documento de fls. 17, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário de benefício do autor. Ademais, na época da concessão do benefício em 31/12/83 (fl. 17), o teto máximo era de 1.142.400,00. Entretanto, de acordo com a planilha apresentada pela própria parte autora à fl. 26, o salário de benefício do apelante era de Cr\$ 515.057,74, portanto, inferior ao teto máximo da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014734-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EURIPEDES CAMILO DE REZENDE
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 00030595420108260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Publicada a decisão recorrida, em 09/09/2015, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 14/09/2015.

Portanto, protocolizado o recurso em 18/09/2015, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016454-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANA BEATRIZ PRADO DA MOTA incapaz
ADVOGADO : SP156880 MARICÍ CORREIA
REPRESENTANTE : DORANIDES PIRES DA SILVA MOTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, fixou multa no importe de R\$ 4.000,00 pelo descumprimento na implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que não se pode admitir a fixação da sanção processual imputada com base em e-mail à EADJ sem a intimação pessoal da Procuradoria Federal. Aduz que a EADJ é um órgão do INSS que tem por função o cumprimento de ordens judiciais, porém, sem atribuições para deliberar sobre outros assuntos, assim, tendo havido violação ao artigo 17, da Lei 10.910/04 a r. decisão agravada deve ser reformada.

À fl. 180 foi determinada a vista ao MPF.

O MPF requereu, à fl. 182, a intimação da agravada para apresentação de contraminuta e protestou por nova vista.

À fl. 184 foi determinada a intimação da agravada para, querendo, apresentar contraminuta, bem como nova vista ao MPF.

O MPF opinou, às fls. 187/188, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

"Vistos.

Determinou-se a intimação do INSS a proceder, em 30 dias, a implantação do benefício ao autor, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 200,00 até o limite de R\$ 10.000,00 (fls. 138).

A intimação ocorreu em 01/07/2014 (fls. 141), o prazo encerraria em 31/07/2014 e o benefício somente foi implantado em 21/08/2014 (fls. 157), ou seja, decorrido 20 dias do prazo estabelecido às fls. 138.

Diante do exposto, reconheço o atraso injustificado para o cumprimento da obrigação e fixo em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a multa pelo descumprimento da determinação judicial de fls. 138.

Decorrido o trânsito em julgado desta decisão, cite-se o INSS na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil. (...)"

Ocorre que, compulsando os autos verifico, à fl. 135, que foi fixado o prazo de 30 dias para a Autarquia implantar o benefício assistencial, em favor da autora, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 200,00 até o limite de R\$ 10.000,00.

Tal decisão foi encaminhada por e-mail ao Gerente Executivo do INSS - APSDJ - Atendimento Demandas Judiciais, em 01/07//2014 (data considerada pelo R. Juízo *a quo* como intimação do INSS).

Todavia, apenas em 19/09/2014, o Procurador do INSS teve vista dos autos (fl. 157).

Não desconhece esta Relatora que a Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais - EADJ é órgão do INSS, foi criada pela Resolução / INSS n. 20/2006 e, é formada por servidores administrativos com a finalidade específica dar cumprimento às demandas oriundas do Poder Judiciário e da PFE/INSS, "verbis":

"O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, no uso das atribuições conferidas pelo art. 22 do Decreto n.º 5.513, de 16 de agosto de 2005,

Considerando o crescente volume de ações judiciais que vêm exigindo o imediato cumprimento das obrigações de fazer;

Considerando a necessidade de implementação de soluções que facilitem e agilizem o cumprimento dessas demandas judiciais, com eficiência e eficácia;

Considerando, por fim, as limitações estruturais, que impedem a imediata criação de Agências de Atendimento de Demandas Judiciais em todas as Gerências-Executivas, resolve:

Art. 1º Determinar a criação de Equipes de Atendimento de Demandas Judiciais (EADJ's), em todas as Gerências-Executivas em que não existam Agências de Atendimento de Demandas Judiciais (AADJ's), as quais deverão ser instaladas, sempre que possível, nas unidades locais

da Procuradoria Federal Especializada-INSS.

§ 1º As EADJ's serão formadas por servidores administrativos da área de Benefícios, selecionados nas Agências da Previdência Social (APS), componentes da respectiva Gerência- Executiva e serão instaladas em espaço físico a ser disponibilizado pela administração local, o qual deverá ser, sempre que possível, anexo à área ocupada pela PFE/INSS.

(...)

O Gerente-Executivo do INSS em cumprimento ao contido na Resolução INSS/PRES/Nº 20, de 16 de agosto de 2006, RESOLVE:

Art. 1º Instituir a Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais - EADJ, com a finalidade específica de dar cumprimento às demandas oriundas do Poder Judiciário e da PFE/INSS, devendo centralizar, padronizar e racionalizar todos os trabalhos afetos a essa atividade no âmbito desta Gerência-Executiva.

(...)"

Contudo, conforme Súmula 410 do Egrégio STJ: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer".

Vale dizer, para o Egrégio STJ o termo *a quo* da multa depende da intimação pessoal do devedor, ou seja, não há no nosso ordenamento jurídico previsão legal determinando a expedição de ofício à EADJ para cumprimento das decisões judiciais, o que há, na praxe jurídica, é a intimação pessoal do Procurador Federal e concomitantemente a expedição de ofício à EADJ para o fim de agilizar a implantação do benefício, com caráter alimentar, a parte autora. Por outro lado, em não adotando o R. Juízo a praxe, vigora para fins de cumprimento da decisão judicial, a intimação pessoal do Procurador Federal.

Nesse passo, a intimação pessoal dos Procuradores Federais - Lei n. 10.910/2004 (artigo 17) - é aquela realizada na pessoa do Procurador Federal.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência. II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009. VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido." (Processo

AI 201003000035327 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397753 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 963 Data da Decisão 16/08/2010 Data da Publicação 08/09/2010).

Assim considerando, tendo em vista que o Procurador Federal foi intimado pessoalmente em 19/09/2014, posteriormente a implantação do benefício (21/08/2014, fl. 155), a multa fixada pelo R. Juízo *a quo* é indevida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º. A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e afastar o pagamento da multa fixada em desfavor do INSS, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017544-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : IRENE CARVALHO DE ARAUJO ANDRIANI
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00021428520158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra ordem de expedição de ofício para designação de data para realização de perícia médica.

Aduz a embargante, em suma, contradição no *decisum*, vez que o magistrado ordenou que se oficiasse ao Setor de Perícias do Fórum de Ribeirão Preto para designação de data para perícia, restando claro que o local seria o referido Fórum.

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste à embargante.

A decisão tratou expressamente da questão, nos seguintes termos:

"(...) as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada. Com efeito, o magistrado a quo determinou a designação de data para a realização da perícia (fl. 117), porém sem qualquer indicação do local em que seria realizada. Entretanto, as razões do recorrente se referem a suposta designação de perícia em comarca diversa daquela em que tramita a demanda."

Não há falha a ser sanada, mas mero propósito de rediscussão, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

- 1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*
- 2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*
- 3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*
- 4. embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

" embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou

contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Como se observa do julgado não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023362-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : REGINA D ABRONZO AMORIM
ADVOGADO : SP344453 FELIPE MATHIAS CARDOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053708820154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, fixou, de ofício, o valor da causa em R\$ 23.141,50 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal com jurisdição no domicílio do autor.

Sustenta a agravante, em síntese, que somente os valores atrasados referentes à diferença do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, no período de 24/04/2012 a 01/07/2015, totalizam o importe de R\$ 67.367,96, além do que, a somatória das 12 prestações vincendas totaliza o importe de R\$ 17.834,64, desta forma, a somatória de todo o proveito econômico pleiteado totaliza R\$ 85.202,60. Aduz que deve ser aplicado o artigo 260 do CPC e, por tal razão, o valor da causa supera a alçada do JEF. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ou superior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 26, fixou de ofício o valor da causa no importe de R\$ 23.141,50 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, nos seguintes termos:

"O valor da causa é critério de fixação de competência de caráter absoluto. Assim, em se tratando de matéria de ordem pública, é possível que sua correção seja feita de ofício pelo juiz quando constatada alguma irregularidade.

No presente caso, verifica-se que a parte autora está em gozo do auxílio doença, sendo que o objeto da ação é a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%. Desta forma, o proveito econômico deve ser a diferença entre o benefício recebido e àquele pretendido no caso de procedência do pedido, inclusive quanto as parcelas vincendas. Assim, a diferença entre o valor do benefício recebido pela parte autora e àquele pretendido é R\$ 462,83 (quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e três centavos), conforme demonstrado às fls. 54. Considerando que a ação foi ajuizada em julho de 2015 e que a concessão do auxílio doença se deu em abril de 2012, temos assim trinta e oito parcelas vencidas e doze vincendas, totalizando R\$ 23.141,50 (vinte e três mil, quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), devendo este, ser o valor atribuído à causa.

Logo, sendo o valor da causa inferior a 60 salários mínimos, quando do ajuizamento do feito, DECLINO DA COMPETÊNCIA, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal com jurisdição no domicílio do autor.

Intime-se."

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)"

Contudo, quando o autor opta por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submete-se às regras do artigo 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Com efeito, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas, *verbis*:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, ajuizada em 01/07/2015, acostada, às fls. 10/17, depreende-se que a autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, no valor de R\$ 5.422,33, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 111.800,00.

As planilhas de cálculos de fls. 28/30 demonstram o importe de R\$ 67.367,96 a título de atrasados (parcelas vencidas) e, considerando a pretensão do valor do benefício na quantia de R\$ 5.422,33, as 12 parcelas vincendas equivalem a R\$ 17.834,64, assim, o valor total das parcelas vencidas e vincendas totalizam o importe de R\$ 85.202,60, ou seja, valor superior a 60 salários mínimos na data do ajuizamento da ação.

Acresce relevar que o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das parcelas vencidas e vincendas do benefício pleiteado, mas, também, os valores a título de correção monetária e juros legais, de forma que, o valor de eventual condenação, se existente, ultrapassará o limite de 60 salários-mínimos na data do ajuizamento da ação (R\$ 47.280,00).

Em decorrência, o R. Juízo *a quo* não agiu com acerto ao determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-58.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2695/3564

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALAENE DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 30003215820138260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício (fls. 81/82).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão do duplo grau de jurisdição e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma

legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 16/08/1958, completou a idade acima referida em 16/08/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de CTPS, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 16/24 e 69/73). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de

recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 15), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (mídia digital - fl. 74). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento do serviço rural, uma vez que da prova dos autos, além de a autora ter apresentado documento em nome próprio, verifica-se que ela desempenhou, de maneira preponderante, atividades rurais. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGÓCIO DE PROVEDIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIDIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para majorar o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANISIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 00021921220138260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo (20.05.2013; fl. 39). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural na qualidade de segurado especial, no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega que o autor exerceu preponderantemente a atividade de tratorista, que não pode ser considerada atividade rural, e que ainda não preencheu o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 122/133), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

O autor, nascido em 09.01.1952, completou 60 (sessenta) anos de idade em 09.01.2012, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos certidão de casamento contraído em 05.06.1971 (fl. 21) e certidões de nascimento de filhos, em 1972, 1973, 1976 e 1982 (fls. 22/25), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, cópias de sua CTPS (fls. 26/35), com diversas anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico rurícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo em audiência realizada em 02.09.2014 (mídia de fl. 106) corroborou que o demandante sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades rurais, nas plantações de amendoim, soja, cana, laranja e café, fazendo serviços gerais, até os dias de hoje. Importante salientar que os períodos laborados como tratorista em propriedade rural não descaracterizam a atividade rural exercida pelo autor.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 09.01.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (20.05.2013), por ter restado incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANISIO GOMES DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 20.05.2013**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007703-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RENATO DUVIRGIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG.	: 13.00.00069-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (08.07.2013 - fls. 41), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pede que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do recurso interposto pelo réu.

Com efeito, a apelação da autarquia é intempestiva, dado que foi intimada pessoalmente da sentença em 03.11.2014 (fl. 97) e o recurso somente foi protocolizado em 07.01.2015 (fl. 101).

De outra parte, por se tratar de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas (fls. 18/27 e 40/41).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 24.02.2014, atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna vertebral, associada a quadro inflamatório dos tendões dos ombros, apresentando incapacidade total, absoluta e definitiva (fls. 64/69).

O autor gozou de benefício de auxílio doença no período de 11.03.2013 a 08.07.2013 (fls. 43).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 08.07.2013, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (24.02.2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 09.07.2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 24.02.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço da apelação interposta e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Renato Duvirgio da Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 09.07.2013;
aposentadoria por invalidez - 24.02.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008541-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAIA MARINA SALIM
ADVOGADO : SP128483 GENY APARECIDA SAMPAIO
No. ORIG. : 12.00.00131-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 29.11.2012 (fls. 35).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a restabelecer o benefício de pensão por morte a partir da data da cessação até completar 24 anos ou concluir o curso universitário, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a falta de previsão legal de dependência econômica da filha maior de 21 anos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A Lei nº 8.213/91 estabelece que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;" (grifo nosso).

Assim, o direito da filha, que não seja inválida, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que o órfão maior de 21 anos que esteja cursando ensino superior não tem direito ao benefício de pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp. 1369832/SP, relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do julgamento 12/06/2013, DJe 07/08/2013)".

No mesmo sentido decidiu esta Corte Regional como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

1- Legislação aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito (Súmula 340 - STJ).

2- No caso, o falecimento ocorreu na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que pressupõe a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente.

3- Os filhos, ao completarem de 21 anos de idade, perdem a condição de dependentes, salvo casos de invalidez (Imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91).

4- Impossibilidade de concessão de pensão por morte aos filhos universitários (maiores de 21 anos) até a conclusão do ensino superior. E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos repetitivos, ratificou o referido entendimento (REsp 1369832/SP, Processo n. 2013/0063165-9, Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 07/08/2013).

5- Não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

6- Agravo legal provido. Decisão reformada para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e, conseqüentemente, cassar a tutela jurídica concedida.

(SÉTIMA TURMA, APELREEX 00089307720114036183, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial DATA:15/08/2013)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009089-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDILENE SALOME DE ABREU DE SOUZA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00089-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, vez que o recurso de fls. 79/82 foi interposto pela autora e não pelo INSS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Marcos Leandro de Abreu de Souza.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos

requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Marcos Leandro de Abreu de Souza ocorreu em 28/05/2013 (fls. 11).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora do falecido conforme cópia do RG (fls. 10).

Entretanto, a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, a autora, casada, é dependente econômica de seu marido que, à época do óbito de seu filho, estava empregado (fls. 49/50).

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.
II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, por que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.)

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA GANDINI SOBRINHO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00080-0 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho maior inválido, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação aos seus genitores.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito do genitor Aldo Aparecido Gandini ocorreu em 14/11/2002 (fls. 22) e da genitora Irene Carlos de Mattos Gandini, em 20/02/2012 (fls. 21).

A qualidade de segurado de Aldo Aparecido Gandini evidencia-se pelo benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/545.701.689-3) de que gozava (fls. 106).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

O autor é filho do segurado falecido, conforme cópia da certidão de nascimento (fls. 9).

Após o óbito do segurado, o benefício de pensão por morte, foi concedido ao sua viúva, Irene Carlos de Mattos Gandini, com DIB em 14/11/2002, mantido até a data de seu óbito, ocorrido em 20/02/2012.

Como se vê dos autos, o autor passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez em 28/04/2008, com renda mensal inicial de R\$1.121,80 (fls. 11).

Ademais, não se pode olvidar que a presunção de dependência econômica prevista no § 4º, do Art. 16, da Lei 8.213/91, refere-se, em se tratando de filhos, àqueles que nunca deixaram de ser dependentes de seus genitores, devendo ser comprovada nas demais hipóteses, como é o caso dos autos.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador convocado do TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada.

2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 411.194/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 367)"

Assim, à vista da prova contrária à presunção relativa de dependência econômica do autor em relação aos seus genitores falecidos, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009647-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO BARBOSA FILHO
ADVOGADO	: SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG.	: 30004171420138260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido do décimo terceiro salário, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, senão, ao menos, pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas (fls. 12/15 e 43/45).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 21.02.2014, atesta ser o autor portador de doença degenerativa em coluna lombar, dorsoalgia e doença degenerativa em ombro direito, apresentando incapacidade parcial e permanente para trabalhos pesados (fls. 59/64).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a atividade habitual do autor (trabalhador rural), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (17.10.13 - fls. 29), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (15.07.2014), que levou em conta as condições pessoais do autor.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 17.10.2013,

convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 15.07.2014, e pagar os valores devidos com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

[Tab]

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Barbosa Filho;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 17.10.2013;
aposentadoria por invalidez - 15.07.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009720-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009720-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARCO ANTONIO POLPETA
ADVOGADO	: SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.02139-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apelou, alegando preliminarmente suspeição do Perito, e pugna pela realização de perícia por médico psiquiatra.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Em sua inicial, alega o autor ser portador de problemas de saúde muito sérios na área de urologia e na área de psiquiatria (fls. 03).

O laudo, referente ao exame realizado em 30.08.2013, atesta que o autor, portador de tumor de testículo esquerdo "curado", não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 196/210).

O sr. Perito judicial não se manifestou acerca das alegadas patologias de ordem psiquiátrica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, é de se anular a r. sentença para que seja realizada nova perícia por especialista na área de psiquiatria, com a análise dos documentos médicos acostados à inicial, prosseguindo-se no feito em seus ulteriores termos.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MALVESTITI MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 13.00.00024-0 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas até o trânsito em julgado da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/01/1941, completou essa idade em 20/01/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, as cópias da certidão de casamento e de matrícula de imóvel (fls. 17/), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador ou agricultor, verifica-se que, pelo menos a partir de 1985, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 52), mantendo inscrição como empresário desde 1979 (fls. 53/55). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos

início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por fim, no tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. (grifei)

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, restando **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009873-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ BASSI
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 19/07/1952, completou a idade acima referida em 19/07/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 11), cópia de contrato de arrendamento agrícola (fls. 20/23) e cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 24/36). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (mídias eletrônicas - fls. 92 e 113). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de ter o autor exercido atividade urbana em determinados períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-07.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : ANA JULIA PLACIDO BLANCO incapaz e outro(a)
 : ANA CLARA PLACIDO BLANCO incapaz
 ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
 REPRESENTANTE : ALINE BUENO RODRIGUES PLACIDO
 No. ORIG. : 14.00.00026-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão no período de 26/12/2011 a 18/4/2012, tendo em vista a prisão do genitor dos autores.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar o auxílio-reclusão no período de 26/12/11 a 18/4/2012, corrigido monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando o cabimento da remessa oficial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da lei 11.960/09 aos juros e correção monetária, bem como a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 26/12/2011, conforme certidão de recolhimento prisional à fl. 24.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)"

In casu, de acordo com a cópia da CTPS de fl. 23 do segurado, consta a data de saída da empresa em 8/12/2011, mês da prisão ocorrida em 26/12/2011 (fl. 24). De acordo com o CNIS de fl. 42, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão era de R\$ 1.377,11 (agosto de 2011) e de R\$ 941,72 (julho de 2011). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 407 de 14/7/2011, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 862,60, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Neste caso específico, o autor trabalhou até o mês da prisão em 12/2011, conforme a cópia da CTPS de fl. 23, então caberia ao autor, provar devidamente que recebeu valor inferior ao constante na Portaria 407, o que não foi feito. Nem se alegue que o autor recebeu R\$ 0,40 e R\$ 0,38 nos meses de outubro e novembro, pois ninguém recebe valor menor que o salário mínimo e muito menos esses valores questionados pelo apelante. Como desde julho de 2011 recebeu valor superior ao constante da Portaria 407 e perante o mesmo empregador permaneceu até o mês da prisão em dezembro de 2011, demonstra-se que recebeu valor superior à referida Portaria. Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos

termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012842-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NATHALIA APARECIDA DADARIO incapaz e outros(as)
: TAMIRIS APARECIDA DADARIO incapaz
: JOAO VITOR DOS ANJOS DADARIO incapaz
: NAIARA APARECIDA DOS ANJOS DADARIO incapaz
: MATHEUS HENRIQUE DOS ANJOS DADARIO incapaz
: TAINA APARECIDA DOS ANJOS DADARIO incapaz
ADVOGADO : SP341828 JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN
REPRESENTANTE : LUCIMARA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP341828 JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00134-1 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado do recluso, e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 21/6/2011, conforme a certidão de recolhimento prisional de fl. 39Vº.

Todavia, a parte autora não tem direito ao benefício uma vez que o recluso perdeu a qualidade de segurado .

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado , independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Para a parte autora obter o benefício é preciso que na data da prisão reúna todos os requisitos para a concessão do auxílio reclusão, o que não ocorreu nos presentes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO

RECOLHIMENTO À PRISÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A concessão do benefício de auxílio-reclusão, de que trata o art. 80, da Lei n. 8.213/1991, deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento ensejador do benefício, ou seja, a data da prisão. Precedentes.
2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo, com base nos fatos e provas dos autos, não reconheceu o direito da parte autora à concessão do benefício auxílio-reclusão, uma vez que o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não foi comprovado. Nesse contexto, a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 652.066/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

Conforme consta do CNIS de fl. 16, o último vínculo de trabalho cessou em 9/9/2003 e a prisão ocorreu somente em 21/6/2011, quando já ocorrente a perda da qualidade de segurado do recluso, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91. O recluso perdeu a qualidade de segurado em 15/11/2004.

Assim, o recluso não mais mantinha a qualidade de segurado na data da prisão, não sendo devido o benefício à parte autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013736-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DOLORES GUERTA ANTONIO
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00077-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 20.04.2011 para efeito de futura aposentadoria. Tendo em vista a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se os benefícios da gratuidade processual. Sem custas processuais.

Objetiva a autora a concessão do benefício de aposentadoria especial nos termos da exordial. Pede, por fim, a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, em apelação alega não restar demonstrado o exercício da atividade especial como enfermeira, dada a ausência de exposição a fatores de risco, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial após 1998. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca a autora, nascida em 24.01.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condição especial no período de 06.03.1997 a 20.04.2011, na função de enfermeira, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 20.04.2011, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há

tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal

requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc), pois podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da autora, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de 06.03.1997 a 16.01.2008, laborado na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena, na função de enfermeira, no setor de enfermagem, tendo em vista que exerceu sua atividade direto com os pacientes, realizando consultas e procedimentos de maior complexidade e prescrevendo ações (PPP/laudo, fls.57/59, 120/129), e de 17.01.2008 a 20.04.2011, laborado na Prefeitura Municipal de Dracena, na função de enfermeira, na Secretária de Saúde e Higiene Pública - Pronto Socorro Atendimento Municipal (PPP/laudo, fls. 60/61, 120/129), por exposição a agentes biológicos vírus, fungos, bactérias, exposição a secreção humana (sangue, urina e etc), previsto código 1.3.2, do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4, Decreto 83.080/79 e Decreto 3.048/99.

Ressalte-se que resta incontroverso o período de 09.08.1984 a 05.03.1997, já que considerado como especial em sede administrativa (fl.70).

Assim, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos, a autora totaliza **26 anos, 08 meses e 12 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 20.04.2011**, conforme planilha anexa, que ora se acolhe, inserida à presente decisão.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.04.2011; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que o ajuizamento da ação deu-se em 14.06.2011 (fl.02)

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme dados do CNIS, ora em anexo, desde 13.06.2011, a autora vem recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a título desse benefício serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** mantendo-se o exercício de atividade especial reconhecido judicial e administrativamente, totalizando 26

anos, 08 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar de 20.04.2011, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. **Nego seguimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DOLORES GUERTA ANTONIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 20.04.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente (NB 42/151.004.152-1), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018543-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018543-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA DO CARMO AMANCIO NEVIANI
ADVOGADO	: SP174203 MAIRA BROGIN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00061-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do filho da autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas, despesas e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 3/12/2013 (fl. 12).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho.

O auxílio financeiro prestado pelo recluso não significa que a autora dependesse economicamente dele.

Em consulta ao CNIS de fls. 39/40, verifica-se que a autora sempre trabalhou e laborava na época da prisão, com ganho de R\$ 755,00 (fl. 41 - CNIS). Com a autora, mora outro filho, Matheus, que é funcionário público municipal com renda de R\$ 1.207,20 (CNIS - fl. 48) e também recebe aposentadoria especial (fl. 44 - Dataprev).

Ademais, verifica-se que o último vínculo empregatício do recluso no ano de 2013 deu-se no Município de Lins (CTPS de fls. 19), enquanto a autora sempre morou no Município de José Bonifácio/SP, o que infirma a alegação da apelante de que residiam na mesma casa.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO

FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018947-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA MARIA PITTON MAZOTTI
ADVOGADO : SP311320 NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
No. ORIG. : 13.00.00041-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O pedido foi julgado improcedente, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

A autora opôs embargos de declaração às fls. 240/245.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo em 09/04/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a carência e a qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (fls. 168).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 12/08/2014, atesta ser a autora portadora de grave distúrbio da articulação coxofemoral direita (coxoartrose), apresentando incapacidade total e permanente (fls. 203/205).

Não merece acolhida a alegação de preexistência da doença, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS de fls. 215/216, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 09.04.2012 (fls. 220), a autora permaneceu em atividade, vertendo contribuições até agosto de 2014.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.09.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Helena Maria Pitton Mazotti;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01/09/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2724/3564

2015.03.99.020327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLARICE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00076-1 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do filho da autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas, despesas e honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 18/6/2012 (fl. 22).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho.

O auxílio financeiro prestado pelo recluso não significa que a autora dependesse economicamente dele.

Em consulta ao CNIS de fls. 61/63, verifica-se que a autora sempre trabalhou e recebe benefício de pensão por morte no valor de R\$ 1.012,82 desde 2/10/2011. A apelante recebe também a aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo desde 14/11/2007, conforme fl. 65.

Não consta dos autos provas materiais de ajuda financeira com os custos da casa por parte do segurado. As provas testemunhais não souberem dizer se a autora dependia economicamente do seu filho para sobreviver.

Como bem fundamentou o MM. Juízo a quo: "*Apenas pela prova documental já se nota que a autora auferia renda maior do que a do filho (ora preso), sendo que a dependência se estabelecia entre o filho e a mãe e não o inverso. Se por mais não fosse, ainda há a prova testemunhal, pela qual não logrou a autora demonstrar que dependia economicamente do filho para sobreviver. (...). Se a autora já vivia com um razoável padrão de vida, fica evidente que não dependia economicamente do filho, que, ao que tudo indica, canalizava os gastos do dinheiro que recebia com pássaros, chegando a gastar até R\$ 500,00 por mês com ração (fl. 90).*"

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023752-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023752-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: ROZA GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP260685B RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00014-2 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 16/07/2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 19/08/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Aduz a embargante, em suma, omissão quanto ao pedido de concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo em 16.05.06.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (16/07/2012 - fls. 92), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (19/08/2013), vez que o douto Juízo sentenciante levou em consideração as condições pessoais da autora.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento , utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- ... "omissis".

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO . IMPOSSIBILIDADE.

I - ... "omissis"

II - ... "omissis"

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ... "omissis"

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024649-58.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024649-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANY ADRIANA DA SILVA
ADVOGADO : MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
No. ORIG. : 14.80.04444-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Apela a autarquia ré alegando, em síntese, nulidade dos atos processuais praticados após a decisão de fls. 47 tendo em vista o direito dos

procuradores autárquicos à intimação pessoal, bem como que não foi cumprida a determinação da r. sentença dos embargos à execução de compensação da verba honorária dos referidos embargos com a os honorários advocatícios do feito principal.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao apelante.

Observo que os procuradores federais têm direito à intimação pessoal nos termos do Art. 17, da Lei 10.910/20054, *verbis*:
Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Neste sentido o entendimento consolidado no e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 10.910/04.

1. Os Procuradores Federais e os Procuradores do Banco Central, consoante preconizado no art. 17 da Lei 10.910, de 15 de julho de 2004, têm como prerrogativa o recebimento da intimação pessoal, in verbis: "Art. 17 - Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente." 2. A Advocacia Geral da União era a entidade beneficiária com a referida prerrogativa, que restou alterada pela MP 1.798/99, para incluir os Procuradores Federais e os do Banco Central. 3. In casu, o acórdão da apelação foi publicado na imprensa oficial em 02/12/2005 (fls. 195), já na vigência da Lei 10.910/04, razão pela qual imperiosa a intimação pessoal do procurador federal.

(Precedentes: REsp 1046714/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 18/12/2008; REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 982.180/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008; REsp 960.304/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008; REsp 955.556/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007; EDcl no Ag 451123/RJ, 6T, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 22.05.2006; EdResp nº 509.622 Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.09.2003; AgRg no REsp 244077/GO Relator Ministro FELIX FISCHER DJ 12.02.2001) 4. Recurso especial parcialmente provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal a quo para apreciar a questão relativa à tempestividade dos embargos de declaração e, se ultrapassada essa preliminar, o mérito recursal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1042361/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2009, DJe 11/03/2010).

Ocorre que os procuradores autárquicos foram intimados das decisões de fls. 47 e 51 por carta com aviso de recebimento (fls. 54/55), quando deveriam ter sido intimados pessoalmente.

Nestes termos, devem ser anulados os atos processuais posteriores à decisão de fl. 47, incluindo-se a r. sentença, objeto da presente apelação, que extinguiu a execução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WAGNER ALBANEZ DE CARVALHO
ADVOGADO : SP355105 CLÉBER STEVENS GERAGE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40028063920138260048 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 07/08/2013, que tem por objeto

condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, entendendo que a parte autora não preenche o requisito da incapacidade nos moldes exigidos pela legislação de regência, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando em apertada síntese, que reúne os requisitos legais para a concessão do benefício de amparo social ao deficiente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que o autor Wagner Albanez de Carvalho, nascido aos 07/08/2013, é portador de doença coronariana crônica, foi submetido a revascularização do miocárdio com colocação de 4 pontes de safena em 2012, permanece em acompanhamento com cardiologista, e atualmente o quadro está compensado, concluindo que o periciando não apresenta incapacidade (fls. 112/117).

A corroborar a ausência de incapacidade, consta do relatório social que o autor estava laborando, executado "bicos", auferindo renda em torno de R\$300,00 mensais.

Ainda que assim não fosse, o estudo social denota que não há vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão da benesse, porquanto o autor reside com sua avó Angela Giraldi de Carvalho, pensionista, em imóvel cedido por uma irmã (não qualificada), donde se infere que conta com o auxílio de familiares para prover a sua manutenção, além da renda própria advinda do trabalho executado informalmente.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, destinado à manutenção da avó idosa, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, a existência de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica.

Desse modo, ausentes os requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton

de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029902-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : LIEZA PEREIRA MOTA
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00197-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio-reclusão.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de mãe de Caio Henrique Pereira Mota, recolhido à prisão em 07/11/2013.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Indiscutível ser a requerente mãe do segurado Caio Henrique Pereira Mota, conforme documento de fl. 20, que a qualifica como genitora dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes os beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

Por seu turno, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, uma vez que a presunção

legal apenas alcança os beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A condição de dependente da autora em relação ao filho restou devidamente comprovada pela prova documental material (fs. 20º e 21) e prova oral produzida (mídia de fl. 81), que demonstraram que a contribuição de seu filho encarcerado para a manutenção do lar era necessária.

Com efeito, os documentos juntados aos autos indicaram que a autora e o filho viviam na mesma residência, sendo certo que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que ele contribuía para as despesas da casa.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos coerentes e idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço. Neste sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA. ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido." (RESP 296128/SE, RELATOR MINISTRO GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p.475);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 136451 / MG, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, T2 - SEGUNDA TURMA, 19/06/2012, DJe 03/08/2012);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628 / RJ, RELATOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148), T6 - SEXTA TURMA, 20/03/2012, DJe 09/04/2012);

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - MÃE - PROVA TESTEMUNHAL I - Em que pese o disposto nos artigos 108 da Lei nº 8.213/91 e 143 do Decreto nº 3.048/99, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima). II - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido". (AC 00126672320104039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - décima turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1416.).

A certidão de recolhimento prisional (fl. 20) informa que segurado foi recolhido à prisão em 07/11/2013 e transferido para a penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira de Araraquara, para cumprimento de pena no regime fechado.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que conforme CTPS, na data da prisão, o segurado mantinha vínculo empregatício em aberto (fs. 15/16).

Outrossim, analisando os dados constantes do CNIS (fls. 35/36) verifica-se que o segurado continuou recebendo salário até a competência fevereiro/2014, sendo dia 13/02/2014 a data da competência final.

Intimada a prestar esclarecimentos, a parte autora respondeu que por algum equívoco da empregadora houve contribuição previdenciária, pois o segurado continuava recluso conforme certidão atualizada.

Considerando o CNIS de fl. 36, em que a remuneração ocorreu até fevereiro de 2014 e que à época o segurado continuava recluso, devidamente comprovado através da certidão de recolhimento prisional emitido pela Coordenadoria de Unidades Prisionais - Penitenciária de Araraquara em 24/07/2015, deve-se levar como parâmetro da renda o mês anterior em que o segurado foi preso, isto é, outubro/2013.

Assim, sendo que o último salário-de-contribuição foi de R\$ 995,86 (novecentos e noventa e cinco reais e oitenta e seis centavos), em outubro de 2013 e, à época da segregação vigia a Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10/01/2013, que disciplinava que o auxílio-reclusão seria devido ao segurado recluso, com renda igual ou inferior a valor mensal de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), verifica-se que no momento em que o segurado foi recolhido à prisão a renda auferida ultrapassa em valor irrisório o limite legalmente fixado.

Frise-se que o benefício previdenciário em causa se destina a amparar os dependentes do preso, suprimindo-lhes a manutenção econômica que antes se supunha garantida pelo segurado.

Por isso, a título excepcional, ajustado às circunstâncias específicas de que se reveste o caso, penso que o impedimento em debate se mostra inaplicável à espécie, sob o risco de desnaturar os objetivos impostos ao Poder Público no tema da Seguridade Social, aventados no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, quais sejam, os de "assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social", sem esquecer, de igual modo, a invocação de outro dever estatal, este agasalhado na norma do artigo 226 da Carta Magna, segundo o qual cabe ao Estado "especial proteção" à família.

Nesse sentido, precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade. 2. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda. 3. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior aquele limite. 4. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1479564/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

Assim, o benefício é devido, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/12/2013 - fl. 19).

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93,

o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, com termo inicial na data do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LIEZA PEREIRA MOTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início - **DIB em 03/12/2003**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Regularize-se a numeração dos autos a partir da fl. 49.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030997-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030997-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JUSSARA SANTOS BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG.	: 00004330320138260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, havida como interposta e de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 07/03/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo apresentado em 23/01/2013, bem como a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária, nos termos da lei e juros de mora de 1% ao mês. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, além de honorários periciais. Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão da benesse. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios em percentual inferior a 10%, sobre da condenação, não incidentes sobre as parcelas vencidas, conforme Súmula 111 do STJ. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o

perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda per capita familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Jussara Santos Barbosa de Castro, nascida aos 10/10/1990, apresenta queixa de epilepsia e transtornos delirantes, há sete anos, aproximadamente, concluindo o experto que não havia incapacidade no momento da perícia (fs. 86).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

De outro vértice, cabe frisar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reafirmou a tese cristalizada na Súmula 29, no sentido de que incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades cotidianas e básicas da pessoa, mas também a que impossibilita sua participação na sociedade, principalmente na forma de exercício de atividade para prover o próprio sustento.

Como bem fundamentado pela r. sentença, a incapacidade decorrente da epilepsia, o baixo nível de instrução e a falta de formação profissional, são fatores que permitem incluir a autora no rol das pessoas portadoras de deficiência que a norma visa proteger.

Nesse passo, ante o exposto nos autos, tenho por preenchido o requisito da incapacidade laboral.

Por fim, anoto que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, porquanto o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão bienal, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram o seu deferimento.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Jussara Santos Barbosa de Castro, nascida aos 10/10/1990, solteira, sem renda, a genitora Maria Ilda Antonia dos Santos Castro, nascida aos 14/07/1990, desempregada, o genitor Sebastião Barbosa de Castro, nascido aos 18/10/1957, que exerce o ofício de pedreiro, informalmente, e os irmãos Daniel Santos Barbosa de Castro, nascido aos 21/11/1993, solteiro, desempregado e Sara Santos Barbosa de Castro, nascida aos 04/10/2007.

A averiguação social constatou que a família reside em imóvel próprio, composto por sala, quarto, cozinha e banheiro, com pouco espaço para acomodação dos seus integrantes e está esquipado com móveis e utensílios básicos, com longo tempo de uso.

A renda familiar é proveniente do trabalho do genitor como pedreiro autônomo, que aufera em média de R\$500,00 mensais, da venda ocasional de lanches por Daniel, em torno de R\$25,00 por dia e de R\$100,00 repassados pelo Programa Bolsa Família.

As básicas com alimentação totalizam R\$500,00 e consomem a maior parte da renda e o restante é direcionado para o pagamento de energia elétrica, água e medicamentos, não havendo numerário suficiente para a compra de vestuário ou qualquer outra despesa não

mencionada no relatório social, mas que se sabe existentes.

Relatou a Assistente Social que a autora começou a apresentar convulsões aos nove anos de idade e que atualmente segue em tratamento com psiquiatra e neurologista da rede pública e no momento da visita, apresentava quadro de agitação.

Pontuou a experta que o grupo familiar sobrevive de forma limitada e os recursos existentes são insuficientes para o custeio de todas as necessidades básicas, concluindo que a autora atende aos critérios estabelecidos pela legislação para ter acesso ao benefício pleiteado.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que nenhum dos integrantes da família possui renda decorrente de trabalho formal, evidenciando a situação de penúria em que vive a autora.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o conjunto probatório comprova que a autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 23/01/2013 (10), porquanto o conjunto probatório demonstra que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde então.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, todavia, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, havido como submetida, para adequar os consectários legais, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031042-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031042-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DOMINGOS ALVES DA COSTA
ADVOGADO	: SP151777 ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00008-9 2 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 28/11/2013 para restabelecer o benefício de auxílio doença (fls. 37/38).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial em 05/09/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma parcial da sentença, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, o INSS apela, pleiteia a reforma da r. sentença, Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à carência e a qualidade de segurado, como se vê do extrato do CNIS (fls. 66/67), o último contrato de trabalho do autor findou em 15/02/2006, voltando a recolher contribuições ao RGPS no período de abril de 2010 a setembro de 2010 e janeiro de 2011 a novembro de 2011, recuperando, assim, a qualidade de segurado, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19/08/2014, atesta ser o autor portador de alterações degenerativas da coluna vertebral lombossacra havendo estreitamento do canal vertebral e de forma intervertebrais L2/L3 a L5/S1, com leve compressão da face anterior do saco dural a esquerda e sinais de ruptura do anulo fibroso de L2/3ª L5/S1, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 109/118).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que o autor está parcialmente incapacitado, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Saliente-se que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 15/12/2011 a 24/07/2013 (fls. 33).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (55 anos), e sua atividade habitual (pedreiro), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em

aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

e
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 24/07/2013 (fls. 33), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (19/08/2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 24/07/2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 19/08/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com

observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Domingos Alves da Costa;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25/07/2013;
aposentadoria por invalidez - 19/08/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031050-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031050-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SAMUEL DUARTE
ADVOGADO	: SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00105-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a citação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade, condenando o autor ao pagamento de custas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$500,00, condicionando a execução aos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela análise dos dispositivos indicados, para fins de prequestionamento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados constantes no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e CTPS fls. 16/19, o autor manteve vínculos empregatícios entre 01.09.1976 a maio/1988, embora não ininterruptos, e verteu

contribuições à Previdência Social, intercaladas, no período entre janeiro/2013 a maio/2014.

Tendo voltado a contribuir em janeiro/2013, em abril daquele ano readquiriu a condição de segurado e o direito de computar as contribuições anteriores para efeito de carência, pelo cumprimento de 1/3 das contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

O Sr. Perito Judicial atestou a incapacidade com início em junho/2013 (fls. 113/118).

Portanto, conclui-se que a cessação dos recolhimentos ao RGPS, após maio/2014, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, relativo ao exame pericial realizado em 27.10.2014, atesta que o autor é portador de artrite reumatóide, osteoartrose primária, generalizada, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso do fumo - síndrome de dependência, e varizes em membro inferiores, com inflamação, apresentando incapacidade laborativa total e permanente, desde junho/2013 (fls. 113/118).

A ação foi ajuizada em 24.10.2013.

Os documentos médicos de fls. 28/46, 84/88, 99/105, 109/110 e 117, confirmam as afirmações periciais, evidenciando que embora acometido pelas patologias desde 2012, a incapacitação decorreu de agravamento posterior.

Desta forma, considerando a conclusão pericial, e mais o que se depreende dos documentos supramencionados, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 3. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (27.01.2014, fl. 63), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (27.10.2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 27.01.2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 27.10.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Samuel Duarte;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB : auxílio doença - 27.01.2014;
aposentadoria por invalidez - 27.10.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031383-25.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE DE OLIVEIRA COSTA BALISTA
ADVOGADO : SP291402 DIEGO ALEXANDRE ZANETTI
CODINOME : IRENE DE OLIVEIRA COSTA
No. ORIG. : 13.00.00347-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo em 04/09/2006, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à carência e a qualidade de segurada, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o último contrato de trabalho da autora findou em 17/01/2002, voltando a verter contribuições ao RGPS no período de fevereiro de 2011 a dezembro de 2013, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Os pedidos de auxílio doença, apresentados em 05/09/2012 e 05/10/2012 foram indeferidos "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual." (fls. 22/23), não havendo que se falar em preexistência da doença ou da incapacidade.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- *Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*
- *Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*
- *A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*
- *A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*
- *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03/09/2014, atesta ser a autora portadora de espondiloartrose, abaulamento discais posteriores da coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 106/114).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora está parcialmente incapacitada, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Saliente-se que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (56 anos), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

e
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (06.12.2014 - fls. 85), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre as datas dos pleitos administrativos (05/09/2012 e 05/10/2012 - fls. 22/23) e a do ajuizamento da presente ação (19/11/2013), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (23/03/2015), que levou em conta as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 06/12/2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 23/03/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-

se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Irene de Oliveira Costa;
- b) benefícios: aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 06/12/2014;
aposentadoria por invalidez - 23/03/2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032012-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZABEL TIAGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP265237 BRENNO MINATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080166720148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em R\$ 400,00, observando

tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, objetivando que seja afastada a decadência e, no mérito, requer a reforma da r. sentença

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto à alegação de decadência, falta interesse de agir da parte autora, uma vez que a r. sentença não acolheu a decadência, mas julgou improcedente o pedido pelo mérito.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão/memória de cálculo de fls. 12/13, verifica-se que o benefício foi concedido em 18/1/2012, após as emendas constitucionais de 1998 e 2003, não havendo, portanto, que se falar em limitação da renda mensal inicial ou do salário de benefício, à época da vigência das emendas constitucionais, ao teto máximo.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032914-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEM APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 10.00.00096-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo em 15/12/2008, compensando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa e descontando das prestações correspondentes aos meses em que a autora efetivamente trabalhou e auferiu renda após da data do termo inicial e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente da autora. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora e correção monetária.

Por seu turno, a autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Sustenta ser indevido o desconto no benefício de aposentadoria por invalidez referente aos meses em que recebeu auxílio doença e auferiu renda, por trata-se de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15/05/2012, atesta ser a autora portadora de escoliose e artrose da coluna lombar, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 22/23 e 80/84).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 29/10/2004 a 31/01/2006 (fl. 32).

Ainda que o sr. Perito judicial tenha concluído pela existência de incapacidade total e definitiva, como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS - Consulta Valores, que ora determino seja juntado aos autos, apesar das patologias apresentadas, a autora retomou suas atividades após a cessação do benefício em 31/01/2006, não sendo possível a cumulação de salário com benefício por incapacidade.

Confram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse

período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".

Assim, não tendo havido afastamento do trabalho, é de se fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data desta decisão, vez que consta a última remuneração recebida em setembro de 2015.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que reconhecido o direito à percepção do benefício apenas a partir desta data, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033229-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033229-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WALMIR FRANCISCO PAES
ADVOGADO	: SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00038347020148260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face da sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o acréscimo de 25% no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a alegação de necessidade de assistência permanente de outra pessoa, por se encontrar incapacitado.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a ré a revisar o benefício a partir do indeferimento do requerimento administrativo: 07.11.2013 (fl. 18), corrigido monetariamente, conforme índices oficiais do TRF da 3ª Região, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Custas e despesas processuais, na forma da lei, e honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que o Art. 45, da Lei 8213/91 permite o pagamento do adicional de 25% apenas na aposentadoria por invalidez e quando necessitar da assistência permanente de outra pessoa, e que a concessão do acréscimo a outros benefícios previdenciários carece de previsão orçamentária, ferindo os princípios do equilíbrio atuarial do sistema e da separação dos poderes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O Art. 5º, caput, da Constituição Federal prevê o princípio da isonomia.

Por sua vez, dispõe o Art. 45, da Lei 8.213/91:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Da interpretação conjunta das normas supramencionadas, infere-se que o percentual de 25% é um adicional dirigido para assistir aqueles que necessitam de assistência permanente de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. Esse é o espírito de ambas as Leis.

Dar à norma infraconstitucional (Art. 45, da Lei 8.213/91) uma interpretação restritiva, significa contemplar somente a aquele que adquiriu a invalidez antes de adquirido o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, o que acarreta a vulneração ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. Privá-lo desse adicional não se afigura justo nem razoável com aqueles que mais contribuíram para o sistema previdenciário.

O Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 28.8.2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo 186, de 9.7.2008, equivalente à emenda constitucional (Art. 5, § 3º, da CF). Tal convenção reconhece a "*necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio*", com o escopo de minorar as diferenças e impedir que sobrevenha Lei brasileira que estabeleça discriminação entre os próprios portadores de deficiência, mormente no campo da Previdência Social.

O Art. 28.2 da referida Convenção dispõe ainda que os "*Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria*".

Assim, existe a Convenção que se equivale à emenda constitucional e o Art. 5º, caput, da CF, que impõem ao Art. 45, da Lei 8.213/91 uma interpretação à luz dos seus princípios, o que significa dizer, que o segurado aposentado por idade ou por tempo de contribuição que se encontra em idêntica condição de deficiência daqueles aposentados por invalidez, e que necessite de assistência permanente de terceiro tem direito ao acréscimo de 25%.

É vedado criar tratamentos diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas, e, por isso torna-se inaceitável a utilização do discrímen "aposentadoria por invalidez".

Ensina Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*". (In Direito Constitucional, Editora Atlas S.A., 1999, 6ª edição, p. 61)

Faz jus, portanto, ao acréscimo de 25% o beneficiário de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, quando comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO À APOSENTADORIA POR IDADE. CABIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM 20. PROVIMENTO DO INCIDENTE. RETORNO À TR DE ORIGEM. EXAME DAS PROVAS. 1.(...). 11. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 12. A controvérsia centra-se no cabimento da extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 para a aposentadoria por idade, no caso de o segurado aposentado "necessitar da assistência permanente de outra pessoa". 13. Dispõe a Lei nº 8.213/91: "Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2751/3564

outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo: a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão." 14. Portanto, de acordo com a Lei 8.213/1991, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. A legislação prevê textualmente sua concessão apenas para os beneficiários da aposentadoria por invalidez. 15. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessitem de guarida, quando sua condição de saúde não suportar a realização de forma autônoma. 16. O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraíndo comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de adquirido o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. 17. Sobre este ponto, importante registrar que o Estado brasileiro é signatário e um dos principais artífices da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, detendo, portanto, força de emenda constitucional. 18. A referida Convenção, que tem por propósito "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", reconhece expressamente a "necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio", em flagrante busca de minorar as diferenças existentes nos mais diversos ramos da atuação humana em detrimento dos portadores de deficiência, revelando-se inadmissível, portanto, que a lei brasileira estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da previdência social. 19. Em seu artigo 5.1, o Diploma Internacional estabelece que "Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei". Por sua vez, o art. 28.2.e, estabelece que os "Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria". 20. Temos, portanto, comandos normativos, internalizados com força de norma constitucional, que impõem ao art. 45 da Lei n. 8213/91 uma interpretação à luz de seus princípios, da qual penso ser consectário lógico encampar sob o mesmo amparo previdenciário o segurado aposentado por idade que se encontra em idêntica condição de deficiência. 21. Assim, o elemento norteador para a concessão do adicional deve ser o evento "invalidez" associado à "necessidade do auxílio permanente de outra pessoa", independentemente de tais fatos, incertos e imprevisíveis, terem se dado quando o segurado já se encontrava em gozo de aposentadoria por idade. Ora, o detentor de aposentadoria não deixa de permanecer ao amparo da norma previdenciária. Logo, não se afigura justo nem razoável restringir a concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra, mais contribuiu para o sistema previdenciário. 22. Seria de uma desigualdade sem justo discrimen negar o adicional ao segurado inválido, que comprovadamente carece do auxílio de terceiro, apenas pelo fato de ele já se encontrar aposentado ao tempo da instalação da invalidez. 23. Por fim, é de se registrar que, como não há, na legislação de regência, fonte de custeio específico para o adicional de 25% para os próprios casos de aposentadoria por invalidez, possível concluir que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não causando óbice aos aposentados por invalidez, também não deve causar aos demais aposentados, posto que, no caso, se trata de equiparação, por critério de isonomia, entre os benefícios de aposentadoria. 24. Aponte-se, ainda, que aqui não se está extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas apenas interpretando sistematicamente a legislação, bem como à luz dos comandos normativos de proteção à pessoa portadora de deficiência, inclusive nas suas lacunas e imprecisões, condições a que está sujeita toda e qualquer atividade humana. 25. Neste sentido, entendo que a indicação pelo art. 45 da Lei n.º 8.213/91 do cabimento do adicional ao aposentado por invalidez, antes de ser interpretada como vedação à extensão do acréscimo aos demais tipos de aposentadoria, pela ausência de menção aos demais benefícios, deve ser entendida como decorrente do fato de ser o adicional devido em condições de incapacidade, usualmente associada à aposentadoria por invalidez, porém, não exclusivamente, tal como na hipótese em que a invalidez se instale após a concessão do benefício por idade ou por tempo de contribuição. 26. Em conclusão, uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa, faz jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. 27. Porém, tal questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) não foi enfrentada pelos julgados recorrido, de modo que, implicando o provimento do presente incidente, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devem os autos retonarem à TR de origem para reapreciação das provas (conforme a Questão de Ordem nº 20/TNU). 28. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 05010669320144058502, Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DOU 20/03/2015 p. 106/170);

APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. NATUREZA ASSISTENCIAL DO ADICIONAL. CARÁTER PROTETIVO DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCOMPASSO DA LEI COM A REALIDADE SOCIAL. 1. A possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, em caso de este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez, podendo ser estendida aos demais casos de aposentadoria em face do princípio da isonomia. 2. A doença, quando exige apoio permanente de cuidador ao aposentado, merece igual tratamento da lei a fim de conferir o mínimo de dignidade humana e sobrevivência, segundo preceitua o art. 201, inciso I, da Constituição Federal. 3. A aplicação restrita do art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física ou mental. 4. O fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, por versar de direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir a interpretação mais favorável à pessoa humana. A proteção final é a vida do idoso, independentemente da espécie de aposentadoria. 5. O acréscimo previsto na Lei de Benefícios possui natureza assistencial em razão da ausência de previsão específica de fonte de custeio e na medida em que a Previdência deve cobrir todos os eventos da doença. 6. O descompasso da lei com o contexto social exige especial apreciação do julgador como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais. A jurisprudência funciona como antecipação à evolução legislativa. 7. A aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência assegura acesso à plena saúde e assistência social, em nome da proteção à integridade física e mental da pessoa deficiente, em igualdade de condições com os demais e sem sofrer qualquer discriminação. (TRF4, AC 00173735120124049999, Relator Desembargador Federal Rogério Favreto, 5ª Turma, D.E. 13/09/2013)."

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional se faz desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

- "1 - Cegueira total.*
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."*

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.10.1997, conforme dados do extrato do CNIS, que ora determino a juntada.

O laudo, referente ao exame realizado em 14.10.2014 (fls. 46/49), atesta que o autor, de 63 anos de idade, é portador de sequelas de acidente vascular cerebral: hemiplegia, à esquerda, e síndrome convulsiva, que o tornam "(...) inválido e acamado, totalmente dependente de cuidador. (...)", necessitando do auxílio de terceiros para todas as atividades da vida diária, estando incapacitado total e permanentemente, para toda e qualquer função.

Desse modo, o autor, beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição, (fl. 13), faz jus ao acréscimo de 25% desde a comunicação do indeferimento do requerimento administrativo: 07.11.2013 (fl. 18), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033902-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033902-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ DALBELLO
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 00007953920148260382 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o exercício de trabalho rural no período de 01/01/1973 a 31/12/1989.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Inicialmente, conforme se verifica na inicial, a parte autora requereu o reconhecimento de períodos de exercício de trabalho rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, ao proferir a r. sentença, a MM. Juíza *a quo* reconheceu período de exercício de trabalho rural, mas deixou de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, incorrendo, assim, em julgamento *citra petita*, estando, portanto, a r. sentença eivada de nulidade.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

*- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo *citra-petita*, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000).*

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 180442/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU: 13/11/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - NULIDADE PASSÍVEL DE SER DECRETADA DE OFÍCIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

*1. A decretação da nulidade da sentença *citra petita* em sede de Apelação não requer a prévia oposição de Embargos de Declaração, podendo mesmo ser decretada sua nulidade de ofício;*

2. (omissis)

3. Especial não provido."

(RESP 327882/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU: 01/10/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA "CITRA PETITA".

- Não tendo sido apreciados e julgados todos os pedidos formulados na inicial, há de ser anulada a sentença prolatada por ser "citra petita".

- Julgado "citra petita" a que se anula de ofício, restando prejudicados os recursos interpostos."

(TRF 3ª Região, AC 591148/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 04/02/2003)

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença monocrática deve ser anulada, de ofício.

Destarte, verifico que, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória.

Desta forma, anulo a r. sentença por caracterizar julgamento *citra petita* e, tendo em vista o disposto no §3º do artigo 515 do CPC, por interpretação extensiva de sua norma, uma vez que o processo se encontra em termos para julgamento, passo a apreciar os pedidos de declaração de período de exercício de trabalho rural e de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES -

IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade,

por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 19/73.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (mídia encartada na fl. 119) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 01/01/1973 a 31/07/1980 e 01/08/1981 a 31/05/1989, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 1976 (seu certificado de dispensa de incorporação acostado na fl. 20), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rústico antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à

Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (28/11/2014), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **anulo a r. sentença, de ofício, ante o julgamento *citra petita* e**, por força do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil e nos termos do disposto no artigo 557 do referido diploma legal, **prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação do INSS, julgo procedente a ação**, para declarar o exercício de trabalho rural de 01/01/1973 a 31/07/1980 e 01/08/1981 a 31/05/1989, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, fixando os consectários legais nos termos especificados nesta decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO LUIZ DALBELLO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 28/11/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034190-18.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034190-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO KONJEDIC
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALFREDO IFRANS DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS010738 ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08040144520148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a manter o auxílio-doença e conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, bem como isenção de custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 17/10/2014, conforme se verifica do documento juntado à fl. 34. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/11/2014, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício previdenciário (inciso I).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 110/118). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o recebimento do auxílio-doença até a data da juntada do laudo pericial e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva .

entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009) PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido. (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA. (...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.

I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuá-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido.

Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO

ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.
2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.
3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034336-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034336-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIVINA DONADONI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP331148 STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10032671020148260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/05/2014, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, concedido a pessoa idosa em 18/02/2014, que fora cessado em virtude da renda *per capita* familiar não se amoldar aos critérios legais.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi apreciada a impugnação ao laudo pericial, bem como por ter sido realizada a prova técnica antes do saneamento do feito, impedindo a formulação de quesitos. Quanto ao mérito, assevera que reúne os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que a preliminar de cerceamento de defesa não merece amparo, porquanto após a realização do estudo social foi oportunizada a manifestação das partes, tendo a autoria apenas impugnado o laudo pericial sem formular nenhum quesito, de modo a justificar a sua complementação.

Ainda que assim não fosse, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado para formar o seu convencimento.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

III. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-50.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, publicado no D.E. em 22/05/2014); e

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. AGRAVO. LAUDO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia médica, dado que a prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar, visto que, em respostas aos quesitos formulados pelas partes, o perito forneceu elementos suficientes para a formação do convencimento do Juízo.

3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora, pela ausência do preenchimento referente à incapacidade.

4. Agravo improvido."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-45.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, 7ª Turma, publicado no D.E. em 30/07/2014).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 21).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Divina Donadoni da Silva, nascida aos 28/07/1948 e seu esposo Francisco João da Silva, nascido aos 31/01/1940, aposentado por idade.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, composto por dois dormitórios, sala, copa/cozinha, dois banheiros, lavanderia, área interna coberta nos fundos e garagem coberta.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor declarado de R\$724,00, com o qual eram supridas as despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás e telefone. Consta que os medicamentos utilizados eram fornecidos pela rede pública e que o casal tinha acesso ao transporte público por meio do cartão do idoso.

Pontou a Assistente Social que o imóvel era construído em alvenaria, estava pintado, possuía toda infraestrutura, como pisos e azulejos, uma churrasqueira fixa e corredor lateral amplo com plantas. Dentre os bens que guarneciam o imóvel, além daqueles básicos, foram constatados três televisores, sendo um de Led com 47 polegadas, três ventiladores de teto, geladeira duplex, fogão com seis bocas e uma máquina Vap, itens que não são condizentes com a alegada situação de miserabilidade.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, destinado à manutenção do cônjuge idoso, o conjunto probatório denota que não há situação vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e

intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, garnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-B, §3º E ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE.

I- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

II- In casu, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido, por fundamento diverso."

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-06.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, publicado no D.E. em 15/12/2014).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034339-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034339-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: VALDA DA SILVA GALVAO
ADVOGADO	: SP124939 JOSMARA SECOMANDI GOULART
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ELIANA COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG.	: 00055393420138260634 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 12/08//2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela reiterado após a realização do estudo social foi indeferido e dessa decisão agravou a parte autora, tendo esta Corte deferida a liminar pleiteada e após, dado provimento ao agravo de instrumento, para determinar a implantação do benefício, em conformidade com a decisão trasladada às fls. 100 e 111/113.

O feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevivendo a sentença que julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, bem como a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, conforme Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 22/03/2013.

A Autarquia foi devidamente intimada e não apelou da decisão, bem como não apresentou contrarrazões ao recurso interposto. Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto pela autoria e pela reforma parcial da sentença, no que concerne ao termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2767/3564

instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promulgação de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 70 anos (fl. 12).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Valda da Silva Galvão, nascida aos 06/08/1943 e seu esposo Rosito de Souza Galvão, nascido aos 18/03/1936, aposentado.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, composto por quatro cômodos pequenos e inacabados, guarnecidos com poucos móveis e eletrodomésticos básicos.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$678,00), todavia, após o desconto de um empréstimo consignado (R\$174,00), o valor remanescente não era suficiente para custear as despesas essenciais do casal idoso e portador de várias doenças.

Relatou a Assistente Social que a autora apresenta diversos problemas de saúde e faz uso de vários medicamentos, bem como seu esposo, que é portador de câncer de próstata, havendo gastos com medicamentos não fornecidos pela rede pública, que oneram ainda mais o parco orçamento doméstico.

Consta que o cônjuge é totalmente dependente dos cuidados da autora e necessita de fraldas geriátricas, no entanto, como não tem condições financeiras para adquiri-las, foram substituídas por fraldas de pano.

Pontuou a experta que embora a autora tenha sete filhos, eles não possuem condições para prestar-lhe auxílio financeiro, pois também passam por dificuldades para manter as despesas das próprias famílias.

Conforme exposto anteriormente, o critério da renda *per capita* familiar não é o único a ser considerado para se apurar as condições de hipossuficiência econômica do deficiente ou idoso e o caso em exame revela que há vulnerabilidade e risco social a justificar a concessão do benefício postulado.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, que se destina à manutenção do idoso, resta demonstrada a ausência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 22/03/2013 (fl. 23), porquanto o conjunto probatório demonstra que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde então.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 02/05/2013).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado moderadamente em 10% (dez por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, tão só, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034669-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA IZABEL DA SILVA
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00552903320118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado e a procedência do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 136/149, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*A Autora, de 43 anos compareceu à Avaliação Médico Pericial apresentando disfunções leve/ moderada de movimentos finos de mão esquerda, compatíveis com sequelas de CIRURGIA DE SÍNDROME DE TÚNEL DO CARPO ESQUERDA REALIZADA EM 2010. A etiologia ocupacional para a referida lesão não foi confirmada. Outrossim, dados de documentos médicos e achados de exame clínico pericial confirmam o diagnóstico de LUPUS CUTÂNEO (diferente do Lupus Eritematoso Sistêmico informado às fls. 03 da Peça Inicial). Há contra indicação para prolongados períodos de exposição ao sol. O quadro é de uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com capacidade funcional residual bastante para a Autora continuar mantendo autonomia em sua vida pessoal, nas suas atividades habituais "do lar" e também para exercer numerosas atividades remuneradas desde que não haja continuação aos raios solares sem a devida proteção.*"

Todavia, em que pese o laudo pericial ter concluído pela ausência de incapacidade total e permanente, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil o exercício de sua atividade profissional, e sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, é de se concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora.

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436, do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido,

for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/03/2011, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 39), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então fl. 142).

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA IZABEL DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 01.03.2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034818-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034818-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: MARINA DE LOURDES GONCALVES MERLOTTI
ADVOGADO	: SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 10.00.00148-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida (24.12.2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (11.04.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça, sem observância da Lei nº 11.960/09 e juros de mora, consoante referida lei. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, bem como custas e despesas processuais.

Consoante consulta à base de dados da Previdência Social, houve implantação do benefício de auxílio-doença, o qual se encontra ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.01.1961, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.04.2012 (fl. 68/73), atesta que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo e hérnia de disco lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Em resposta ao quesito nº 02 do Juízo, o perito afirmou que as moléstias tornaram-se incapacitantes aproximadamente no ano de 2009 (fl. 72).

Consoante se verifica à fl. 16, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.12.2009, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.12.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, de natureza degenerativa, tendo sido constatada sua incapacidade parcial e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida, ocorrida em 24.12.2009 (fl. 16), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da perícia médica (11.04.2012 - fl. 68), posto que incontroverso, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas processuais da condenação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Marina de Lourdes Gonçalves Merlotti**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 11.04.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035089-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035089-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGUIDA BERNARDO DE SALLES
ADVOGADO : SP280322 LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA
No. ORIG. : 00036388220148260638 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta por Aguida Bernardo de Salles objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu companheiro, João Félix de Lima, ocorrido em 17/12/2013.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Apela a autarquia, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in*

verbis: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

In casu, tendo em vista que a qualidade de segurado não foi objeto de recurso, passo à análise do requisito da dependência econômica. No caso em tela, o óbito do segurado ocorreu em 17/12/2013, conforme cópia da certidão acostada na fl. 12.

Assim, necessário que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios. Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o de cujus, houve juntada dos documentos de fls. 21/29.

A prova testemunhal produzida (fls. 61/63), atesta que, conforme alegado pela autora, o casal convivia como marido e mulher à época do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício a partir da data do óbito.

Com relação ao termo inicial, entendo que deverá ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 17/12/2013, e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 24/03/2014, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal, assim como determinado pelo r. *decisum*.

Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Isto posto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como do *de cujus*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato pagamento do benefício de pensão por morte e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035124-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035124-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO LAERTE FERNANDES DE JESUS
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 00051405620148260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 11/59.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 90/92) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 08-02-1973 a 31-10-1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 05-07-1979 - fl. 53, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 90/92, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de

os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (04-06-2013 - fl. 61), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO LAERTE FERNANDES DE JESUS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 04-06-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035314-36.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035314-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 08003985720138120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia do CNIS (fls. 54/55), com última remuneração em abril de 2013, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24 do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 110/113). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (08/04/2013 - fl. 58), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Ressalte-se que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, devendo ser compensadas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade remunerada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para determinar a compensação de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade remunerada, nos termos da fundamentação.

Retifique-se a autuação, tendo em vista que a sentença foi submetida a reexame necessário, conforme consulta ao site www.tjms.jus.br/esaj - processo 0800398-57.2013.8.12.0030 - código 21E7F11, estando incompleta a cópia digitalizada juntada nestes autos às fls. 124/128.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036044-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036044-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JESSE DA SILVA FARIAS
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10017934020148260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o embargado alegando, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da TR tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 pelo e. STF.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.
I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.
III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.
IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.
V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes. (ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

O afastamento da aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada, uma vez que a decisão de fls. 35/43, objeto de execução, determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036211-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063361920128260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. A verba honorária foi fixada em R\$ 678,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o embargado alegando, em síntese, o descumprimento do título executivo na medida em que há vedação expressa à aplicação da TR bem como que o termo inicial da taxa de juros de mora é a data de início do benefício.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Assiste razão ao apelante embargado somente com relação à correção monetária tendo em vista que a aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada, uma vez que a decisão de fls. 314/317 dos autos principais, objeto de execução, afastou expressamente a aplicação da TR e determinou a incidência do INPC.

Por outro lado, o título executivo é bastante claro quanto ao termo inicial dos juros de mora quando utiliza a expressão "a partir da citação".

Trata-se, pois, de mero cumprimento do disposto no Art. 219 do CPC a respeito da constituição do devedor em mora, *in verbis*:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

Diante da reforma parcial da r. sentença, deve ser reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca nos presentes embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036261-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ITAMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10008729820148260198 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em razão do pedido formulado pelo autor de que no cálculo do fator previdenciário não deve ser considerada a média nacional única para ambos os sexos, mas a expectativa de sobrevida masculina. A parte autora foi condenada em honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados.

Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Acresça-se que, compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE fornecer a tábua completa de mortalidade (total da população brasileira) para apuração da expectativa de sobrevida e considerando a média nacional para ambos os sexos, conforme determina o Decreto nº 3.266/99. Ao INSS cabe apenas a aplicação dos dados fornecidos pelo IBGE não lhe sendo possível fazer qualquer alteração.

Nesse sentido, já decidiu a C. 10ª Turma do e. TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. A tábua de mortalidade a ser utilizada deve ser a de elaboração e divulgação mais recente, ou seja, do mês de dezembro imediatamente anterior à data da concessão do benefício, uma vez que os critérios utilizados para o cálculo do valor dos benefícios devem ser aqueles vigentes quando da data do requerimento administrativo. Nestes termos, o benefício foi concedido de acordo com a norma legal vigente naquele tempo. II. Cumpre esclarecer que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes. III. Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, já que incabível a revisão pretendida, uma vez que o cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor obedeceu aos critérios da lei vigente à época de sua concessão, em 20/10/2005. IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0004608-91.2010.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

No mesmo sentido cito: TRF3, APELREEX - 0003502-17.2011.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:26/09/2014; TRF3, AC 0000774-24.2013.4.03.6121, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:31/01/2014.

Dessarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036461-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELENICE MARANGUELLE incapaz
ADVOGADO : SP097458 JOSE ANDRIOTTI
REPRESENTANTE : MARIA JUSTINO MARANGUELLE
ADVOGADO : SP097458 JOSE ANDRIOTTI
No. ORIG. : 00065239120148260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS para reconhecer a ocorrência de excesso de execução, todavia, acolhendo o cálculo apurado pela contadoria judicial. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicada a Lei 11.960/09, que determina a incidência da TR como índice de correção monetária e taxa de juros de mora de 0,5% a.m.

A embargada interpôs recurso adesivo sustentando que devem ser aplicados os juros legais de 1% a.m. e o INPC como índice de correção monetária nos termos da Lei 11.430.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Todavia, o v. acórdão de fls. 117/124 dos autos principais, objeto de execução, é de 16.12.2008, portanto, anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a questão deve ser enfrentada no curso da execução.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09.

Portanto, assiste razão em parte ao embargante apenas quanto à aplicação da taxa de juros de mora de 0,5% a.m e razão à embargada quanto à aplicação do INPC. Esse o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AO PROCESSO EM CURSO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum.

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.357/DF, Rel.

Min. Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009.

3. Na esteira desse precedente, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012, firmou o entendimento de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária.

4. Assim, ficou estabelecido que na atualização das dívidas fazendárias devem ser utilizados critérios que expressem a real desvalorização da moeda, afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

5. Daí porque, restringindo-se a pretensão do INSS à incidência do art. 5º da Lei 11.960/2009, uma vez que afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança para fins de cálculo da correção monetária, não há como reformar o aresto recorrido quanto ao ponto.

6. A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1285274/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações do embargante e do embargado, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036967-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO EDEVALDO BERNARDINO
ADVOGADO : SP313924 PATRICIA GONÇALVES BICALHO
: SP138816 ROMEU GONCALVES BICALHO
No. ORIG. : 30059141720138260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos da contadoria judicial. A verba honorária, a cargo do embargante, foi fixada em 10% sobre o valor da execução.

Apela o embargante exclusivamente em relação à verba honorária alegando, em síntese, que não foram descontados os valores pagos na via administrativa da base de cálculo dos honorários. Subsidiariamente requer que não incidam juros de mora sobre a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, aplica-se o princípio da causalidade uma vez que o alegado pagamento administrativo foi realizado após a citação da parte ré, ora embargante, razão pela qual a compensação do montante pago não alcança a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).
2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.
3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Por fim, a incidência de juros moratórios sobre a verba honorária é matéria pacificada no e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MORA DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. SÚMULA . 254 DO STF.

1. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: REsp 771.029/MG, DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS, DJe 31/08/2009.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 989300/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010); e

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O termo inicial dos juros moratórios em honorários advocatícios fixados com base no valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução, e não a data da sentença;

II - Recurso Especial provido.

(REsp 1060155 / MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 23.09.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037188-56.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
 APELANTE : EURIDICE CEZAR MARTINS (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.07473-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, fixando a DIB em 07/05/2014. Os valores em atraso serão pagos com correção monetária e juros de mora. A autarquia previdenciária arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas de forma corrigida. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja alterado o termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (10/11/2011 - fl. 12), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037256-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
 APELANTE : LAUCHA REGINA ROSA
 ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00170784920108260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de

cerceamento de defesa e requer sua anulação, para que seja realizada audiência de instrução. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios. Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 171/188).

Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037265-65.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.037265-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDITE MARIA ROCHA LEMES
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08007952420148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também recorreu, adesivamente, pleiteando a isenção do pagamento de honorários periciais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 79/93). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE

COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, não conheço do recurso adesivo do INSS, pois a sentença não o condenou ao pagamento de honorários periciais.

As razões do recurso adesivo interposto pela autarquia previdenciária às fls. 131/137, evidenciam-se completamente estranhas ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Nesse passo, é correto afirmar que, para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê de a decisão recorrida não merecer ser mantida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não-conhecimento integral do recurso adesivo, por ausência de pressuposto de admissibilidade. Assim já se decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (STJ, Resp. nº 62694, 3ª Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561);

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (TRF, 3ª Região, AC nº 200003990163499, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de recurso adesivo cujo conteúdo é diverso do que foi decidido e com fundamento jurídico não ventilado na sentença recorrida, caracterizada está a ausência de regularidade formal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO DO INSS**, pois traz razões dissociadas do dispositivo da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037474-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO DE ALCANTARA
ADVOGADO : SP120898 MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA
No. ORIG. : 10005908820158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pelo INSS. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor alegado como sendo excesso de execução.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser mantida a aplicação da Lei nº 9.494/07, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, até que seja publicada a decisão do e. STF sobre o tema.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/07 foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Nestes termos, a aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada uma vez que a r. decisão monocrática objeto de execução afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 com relação à correção monetária.

Por fim, assiste razão ao embargante exclusivamente sobre a questão da taxa de juros moratórios.

Isto porque o pleito de aplicação da taxa de juros de mora de 0,5% a partir 01.07.2009 está previsto no item 4.3.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o título executivo determinou exatamente a observância do referido manual.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037570-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VANILDO DA SILVA
ADVOGADO : SP231933 JOÃO BOSCO FAGUNDES
No. ORIG. : 10000955420158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação, bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez da data do laudo médico. Os valores em atraso serão pagos com correção monetária e juros de mora. A autarquia previdenciária arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pelo conhecimento do reexame necessário. No mérito, postula a reforma do termo inicial do benefício, a alteração da forma de aplicação da correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida nos regulares efeitos (fl. 117), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (Cessação em 22/12/2014 - fl. 60), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A data de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez resta mantida na data do laudo médico, porque foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Quanto à correção monetária e juros de mora observa-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037749-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : EVA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10004084920148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença cessado em 04/04/2014, bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 18/11/2014, data do laudo pericial. Os valores em atraso serão pagos com correção monetária e juros de mora. A autarquia previdenciária arcará com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja alterado o termo inicial do benefício.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pelo conhecimento do reexame necessário.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao apelo do INSS, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (Cessação em 14/09/2013 - fl. 34), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar

o termo inicial da aposentadoria por invalidez na forma da fundamentação.
Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037842-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA ALVES
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30011136020138260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 98/107). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE

COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038416-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON FERNANDO STANZANI
ADVOGADO : SP069741 JOSE RICARDO LEMOS NETTO
No. ORIG. : 00060287420148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pelo INSS. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da execução.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicada a TR como índice de correção monetária e taxa de juros de mora de 0,5% a.m., nos termos da Lei 11.960/09.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que o pedido de aplicação da Lei 11.960/09 caracteriza inovação do recurso de apelação que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC, razão pela qual deixo de conhecê-lo.

Isto porque na exordial dos presentes embargos limitou-se a apresentar planilha de cálculo com alegação genérica de excesso de execução sem especificar quais índices de correção monetária não teriam sido observados pelo exequente.

Disto resulta, que a r. sentença objeto do presente recurso não conheceu a questão de aplicação da Lei 11.960/09.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038601-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIA BATISTA FACHINI
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 00017545020148260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 30/06/2014, com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada à fl. 111.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da decisão, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 126), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 05/06/2014, conforme se verifica do documento juntado à fl. 26. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 26/08/2014, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o

exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 75/77 e 98/99). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença, devendo ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas, os períodos em que a parte autora efetivamente exerceu atividade laborativa, bem como os valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar o desconto dos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, bem como dos valores pagos administrativamente, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038643-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038643-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RONALDO BRAGA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP225246 EDUARDO VISCHI ZULIANI
No. ORIG.	: 00038084520108260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício recebido anteriormente, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada no curso da demanda.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido por esta Corte, conforme autos nº 0022443-71.2010.4.03.0000 em apenso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/01/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 117. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/05/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 185/191). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/01/2010 - fl. 117), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, E NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

2015.03.99.038706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA DAS GRACAS MENDES RAMOS
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 00011143520158260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que o termo final dos honorários advocatícios é a data da sentença conforme disposição expressa no título executivo em conformidade com a Súmula STJ nº 111.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início verifico que o título executivo consiste em decisão monocrática proferida no processo nº 2010.03.99.026481-9, nos termos do Art. 557 do CPC, que reformou a r. sentença recorrida.

A referida decisão dispôs expressamente sobre a condenação em verba honorária nos seguintes termos:

"O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença."

Observo que há precedentes nesta Colenda Décima Turma no sentido de que a referida Súmula 111 comporta interpretação de que, na hipótese de reforma de sentença de improcedência, a base de cálculo da verba honorária deve ser estendida até a data do julgamento de segundo grau. Entretanto, tal determinação é feita sempre de forma expressa.

No caso concreto a decisão monocrática transitou em julgado sem qualquer menção à ampliação da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Portanto, não se trata de erro material passível de correção em sede de embargos à execução, razão pela qual o título executivo deve ser observado fielmente. Neste sentido os precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DOS 28,86%. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE SOBRE A RAV. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- 1. Não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, ainda que de ordem pública, sob pena de ofensa à coisa julgada (Precedentes: AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011; REsp 917.974/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011).*
- 2. O processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada. O erro material, passível de correção, de ofício, é o erro de natureza aritmética, manifesto, que pode ser constatado prima facie, não sendo permitido ao juízo da execução a rediscussão dos critérios de cálculo fixados no processo de conhecimento. (Precedente: AgRg no Ag 898.753/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010).*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1277089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012)

A verba honorária dos presentes embargos, a cargo da embargada, deve ser fixada em 10% sobre o valor reconhecido como sendo excesso de execução, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038773-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVESTRE JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108580 JOAO NUNES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00000929620148260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 112), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038804-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 00084451020088260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada e, após, determinada sua suspensão, em virtude de a parte autora estar recebendo aposentadoria por idade.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela falta de interesse de agir, bem como pela revogação da tutela antecipada e pela redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não conheço do pedido de revogação da tutela antecipada, pois já foi suspensa a tutela antecipada, nos termos da decisão de fls. 181.

Não merece prosperar o entendimento de falta de interesse processual, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende obter o benefício de aposentadoria por invalidez e passou a receber, administrativamente, no curso desta ação, benefício diverso, a saber aposentadoria por idade, sendo certo que a pretensão da parte autora, se favorável, lhe garantirá o direito ao pagamento dos atrasados, bem como o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, não restando configurada, assim, a falta de interesse de agir.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, conforme se verifica de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, no qual constam recolhimentos como contribuinte individual e da cópia da CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho até setembro de 2004. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de

segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial produzido em Juízo (fls. 118/126), além dos demais atestados e relatórios médicos, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo e fixada em 29/03/2005. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Quanto ao cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, esta é dispensada, considerando que o laudo pericial atestou ser a parte autora portadora de neoplasia maligna de intestino, uma das doenças relacionadas na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 118/126). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO**, no tocante à revogação da tutela antecipada, e, **NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, NEGO-LHES PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008084-41.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.008084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALIA CAMBUIM LIMA
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00080844120154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica (16/08/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi confirmada a tutela antecipada deferida no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 29), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 78/86 e 145/147). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto à correção monetária e juros de mora, com razão o INSS.

Com efeito, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins

de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4939/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-11.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BEATRIZ LEME DE LIMA
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1969 a 1973.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Por sua vez, a parte autora recorreu, requerendo o reconhecimento do labor rural do período de 1969 a 1978 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).
Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 14/37.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 215/219) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 14/02/1969 a 31/12/1973, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº

8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (27/01/2006), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural de 14/02/1969 a 31/12/1973, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BEATRIZ LEME DE LIMA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 27/01/2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054840-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054840-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	: 08.00.00002-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES -

IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade,

por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente na certidão do seu casamento, celebrado em 04/09/1971, em que seu marido é qualificado como lavrador (fl. 08).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 90/91) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 14/10/1960 a 31/10/1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 31/03/1996. Ressalte-se, contudo, que o período de 01/11/1991 a 31/03/1996 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o documento que demonstra a qualidade de lavradora da parte autora date de 1971, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30

(trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 162 (cento e sessenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o não preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não comprovado o cumprimento do requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que não é devida a devolução dos valores recebidos por força da tutela antecipada concedida na r. sentença, uma vez que possuem caráter alimentar e foram recebidos de boa-fé.

Ressalte-se que a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 2008, e que à época deveria contar com 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição. Desse modo, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo. No entanto, como tal pedido não é objeto da presente ação, não poderá ser concedido, devendo a autora pleitear tal concessão por meio de pedido administrativo.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural no período de 14/10/1960 a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 31/03/1996, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixando os consectários legais nos termos especificados nesta decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA DE OLIVEIRA ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 14/10/1960 e 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e o período de 01/11/1991 a 31/03/1996, que somente poderá ser utilizado para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058233-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058233-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OLGA CATARINA DE DONA
ADVOGADO	: SP111639 MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00101-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 16/66.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (18-01-2007 - fl. 13), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OLGA CATARINA DE DONA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 18-01-2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2813/3564

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP048658 WILMA FIORAVANTE BORGATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60,

X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúrcola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min

Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRSP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 12 e 18/58.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 94/95) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 19/01/1959 a 28/02/1968 e 01/02/1971 a 31/10/1991, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 31/05/2001. Ressalte-se, contudo, que o período de 01/11/1991 a 31/05/2001 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 1975 (certidão do seu casamento acostada na f. 12), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural pelos períodos mencionados.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de

matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 162 (cento e sessenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o não preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não comprovado o cumprimento do requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o exercício de labor rural nos períodos de 19/01/1959 a 28/02/1968 e 01/02/1971 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência exigida para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e o período de 01/11/1991 a 31/05/2001, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora nos períodos de 19/01/1959 a 28/02/1968 e 01/02/1971 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e no período de 01/11/1991 a 31/05/2001, que somente poderá ser aproveitado pela segurada especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural nos períodos de 19/01/1959 a 28/02/1968 e 01/02/1971 a 31/10/1991, que poderão ser computados para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 31/05/2001, que somente poderá ser utilizado para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029767-95.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.029767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNO HENRIQUE DE OLIVEIRA ALVES incapaz e outros(as)
: BRENO OLIVEIRA ALVES TIAGO incapaz
ADVOGADO : SP269276 VALTER DOS SANTOS RODRIGUES e outro(a)
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269276 VALTER DOS SANTOS RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00297679520084036301 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício aos autores Bruno Henrique de Oliveira Alves e Breno Oliveira Alves Tiago, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação apurado em liquidação de sentença e devidamente atualizado. A autora Rita de Cassia de Oliveira foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao INSS, observada sua condição e beneficiária da assistência judiciária. Foi mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo seja o benefício concedido também a Rita de Cássia de Oliveira.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Claudio Alves Tiago, ocorrido em 10/11/2002, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 13.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Nos termos do artigo 15, inciso II, §§ 1º e 2º, mantém a qualidade de segurado o trabalhador que deixa de contribuir para o sistema previdenciário até 12 (doze) meses, ou até 24 (vinte e quatro) meses, se já tiver contribuído por mais de 120 (cento e vinte) meses, podendo chegar a 36 (trinta e seis) meses, caso comprove o desemprego.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana até junho de 2011, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/46 e 72/75), sendo que o óbito ocorreu em 10/11/2002,

data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Outrossim, as demais provas carreadas aos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Anoto, ainda, que não há nos autos documento que comprove a situação de desemprego do falecido, a fim de se manter a sua qualidade de segurado.

Quanto à matéria em enfoque, registro que, a TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no Incidente de Uniformização (Pet 7115/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 10/03/2010, DJe 06/04/2010, RSTJ vol. 219, p. 494), por unanimidade, firmou compreensão segundo a qual a situação de desemprego apenas com base na data da rescisão anotada na CTPS, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego e manter a qualidade de segurado.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.
4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.
6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.
7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.
8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013432-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013432-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VITOR TEIXEIRA DUARTE
ADVOGADO : SP246103 FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00027-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora requerendo que a r. sentença seja reformada.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351,

g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 12/38.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 89/91) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 23-12-1963 a 20-09-1974, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 18-09-1976 - fl. 38, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 89/91, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório do período de atividade rural ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (24-04-2008 - fl. 48 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VITOR TEIXEIRA DUARTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 24-04-2008 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-61.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003792-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO LUIZ DE MELLO FILHO
ADVOGADO : MS011225 MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037926120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural, sem registro na CTPS, no período de 07/10/1976 até 31/05/1987.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço exercido na zona rural, em regime de economia familiar, no período de 07/10/1976 a 21/11/1979, e pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando a existência de início de prova material da atividade rural no período de 21/11/1979 a 31/04/1987 (fls. 97). Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe ao reconhecimento do tempo de atividade rural em regime de economia familiar sem registro no período de 07/10/1976 a 31/05/1987, como expressamente requerido na inicial (fls. 03).

A lei deu tratamento diferenciado ao rústico e a o produtor rural, em regime de economia familiar. Assim, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM regime DE economia familiar - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime .- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003).

Ainda, o conceito de Segurado Especial - produtor rural, que até então não estava atrelado à extensão de área de terra, mas ao regime exclusivo da economia familiar, no caso, o trabalho do casal e membros da família, sem a utilização de empregados, sofreu modificação pelo Decreto nº 4.845, de 24.09.2003, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, apresentando um novo conceito de economia familiar, que utiliza o módulo fiscal como parâmetro, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O Art. 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

...omissis.

II - a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira por intermédio de prepostos, sem o auxílio de empregados, observado o disposto no § 18.

...omissis.

§18. Não descaracteriza a condição de segurado especial a outorga de até cinqüenta por cento de imóvel rural, cuja área total seja de no máximo quatro módulos fiscais, por meio de contrato de parceria ou meação, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade individualmente ou em regime de economia familiar".

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos certidão expedida pela Superintendência Regional do INCRA/MS, na qual consta que o imóvel denominado Sítio Santo Antonio figura como cadastrado no SNCR, no período de 1972 a 1978, em nome de seu genitor (fls. 16); certidão do Primeiro Serviço Notarial e Registral de Gloria de Dourados/MS, na qual consta que o genitor do autor vendeu o imóvel em 14/02/1980 (fls. 18); certidão do registro de imóveis certificando a união de lotes rurais perfazendo um total de 90 hectares em nome de seu genitor a partir de 21/11/1979 (fls. 19); certidão do registro de imóveis, no qual consta a aquisição de imóvel rural Fazenda Nova Esperança de 30 hectares, em 21/11/1979, por seu genitor (fls. 20) e cópia do ITR em nome do genitor do autor no período de 1997 até 2003, relativo aos imóveis rurais, totalizando 150 hectares, sendo a área rural aproveitável de 147 hectares excluída a área com benfeitorias e de preservação ambiental (fls. 25/49).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rural pelo autor em regime de economia familiar (transcrição às fls. 121/vº a 123).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. I. Cumpre asseverar que face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, a atividade rural exercida em regime de economia familiar só pode ser reconhecida para fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos. Como a parte autora somente completou essa idade em 24-09-1973, somente o período de 24-09-1973 a 31-12-1973 pode ser reconhecido como rural, tendo em vista que a documentação trazida aos autos, corroborada pela prova testemunhal (fls. 108/113), comprova o labor campesino na época em questão. II. Com relação ao período de 01-10-1977 a 10-11-1981, em que a parte autora alega que retornou às lides rurais após exercer trabalho urbano no período de 01-02-1976 a 03-03-1977 (fl. 20), nota-se que não foi apresentado nenhum documento em nome da requerente que configure início de prova material da alegada atividade rural. Assim, resta somente a prova testemunhal que, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como rural, sem registro em Carteira de Trabalho. III. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00003175620124036111, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966. (STJ - 5ª Turma, REsp 4998 12 /PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Entretanto, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"..., a partir de 1979, consoante certidão de fls. 19/21, Antonio Luiz de Mello, proprietário, na qualidade de agricultor, agregou outros imóveis rurais e aumentou a extensão para 160 ha, além do limite legal,..."

Assim, restou, a partir de 1979, descaracterizado o regime de economia familiar.

Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. "... omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Destarte, é de se manter a r. sentença que reconheceu e determinou a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, no período de 07/10/1976 (como expressamente requerido na inicial) a 21/11/1979.

Honorários advocatícios mantidos tal como fixados, vez que observado o disposto nos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007822-30.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007822-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADOLFO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00078223020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos de ação previdenciária, objetivando o reconhecimento da atividade especial de 15/12/98 a 30/5/07 e sua conversão em tempo comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial de 15/12/98 a 17/01/2007 e condenou a ré a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês até o advento da Lei 11.960/09, quando a partir de então, haverá incidência uma única vez para correção e juros de mora, nos termos da referida Lei. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, alegando a prescrição quinquenal. No mérito requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não ocorreu a prescrição quinquenal, vez que o termo inicial da revisão foi determinado em 30/5/2007 (DER) e a ação foi ajuizada em 29/9/2009 (fl. 02).

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria

comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 15/12/98 a 17/01/2007, laborado exposto a ruído de 92 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP de fls. 57/59.

Somados os períodos de atividade especial convertidos em comum com os períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente (fls. 71/72), restaram comprovados 37 anos, 11 meses e 4 dias de contribuição até o requerimento administrativo em 30/5/2007 (fl. 49).

Por tudo, reconhecido o direito à revisão da aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 30/5/2007, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base

de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008878-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FERNANDO CEZARIO DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP055516 BENI BELCHOR e outro(a)
CODINOME	: FERNANDO SEZARIO DE MEDEIROS
No. ORIG.	: 00088786520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a data do requerimento administrativo, computando-se os salários-de-contribuição referentes às competência de junho e agosto de 2003, observando-se o valor da remuneração paga ao autor, em conformidade com as relações de trabalhadores acostadas aos autos, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas, acrescidas de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 134/2010, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformado, o INSS interpôs o presente recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2831/3564

a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324 /SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27/11/2008, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário, dispunha o art. 201, §§ 3º e 7º da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício atualizando-se todos os salários-de-contribuição, conforme critérios definidos em lei.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, inciso I, dispôs para aposentadoria por tempo de contribuição que o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

Dispõe o art. 29-A do Código de Processo Civil o seguinte:

"Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)"

As informações constantes no CNIS, em tese, têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena.

Nesse sentido a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. EXERCÍCIO DE DUAS ATIVIDADES CONCOMITANTES COMO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO EM UMA DELAS DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. INCISO II, DO ART. 32, DA LEI 8.213/91. DADOS CONSTANTES DO CNIS.

1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
2. No caso de segurado que tenha exercido, concomitantemente, duas ou mais atividades vinculadas ao regime geral de previdência social no curso do período básico de cálculo do salário-de-benefício utilizado para apuração da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, devem ser acrescidos, de forma proporcional, dos salários-de-contribuição da atividade secundária se nesta última atividade não implementados os requisitos para a concessão do jubramento. Aplicação do art. 32, II e III, da Lei 8.213/91.
3. As informações constantes no CNIS têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena.
4. Comprovado o recolhimento de contribuições relativas ao labor urbano é de ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

....." (APEL/REEX 4438/PR, proc. 2003.70.11.004438-4, Rel. Desemb. Federal Alcides Vettorazzi, Sexta Turma, j. 28/01/09, publ. DJe 11/02/2009)

Entretanto, verifica-se divergência quanto aos dados constantes no CNIS e os efetivamente recolhidos pela parte autora. Consta dos autos os documentos de fls. 26 e 51, com a informação de que a parte autora retinha, nos meses 06 e 08/2003, contribuição previdenciária a título de pró-labore.

Foram acostadas aos autos Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS, nos valores de R\$ 910,59 (fl. 17) e de R\$ 925,37 (fls. 29), referentes ao mês de junho de 2003, e nos valores de R\$ 880,93 (fl. 36) e de R\$ 927,16 (fl. 48), referentes ao mês de agosto de 2003, concluindo-se que esses valores, além daqueles retidos da contribuição dos funcionários com vínculo empregatício, também estão computadas as contribuições previdenciárias retidas a título de pró-labore.

São claros os valores que foram retidos e recolhidos (funcionários e pró-labore) a título de contribuição previdenciária nos meses de junho e agosto de 2003, e que compuseram as devidas Guias da Previdência Social - GPS.

Ressalte-se que o autor, além de ser sócio das empresas DAVIMED - AV. TABOÃO e DAVIMED - AV. PRESTES MAIA, é também funcionário conforme comprova registro na CTPS e Contrato Social.

Constituem pró-labore os valores retidos e recolhidos nas competências de junho e agosto de 2003 (fls. 18, 21/22, 26/27, 28, 30, 33/34,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2832/3564

37, 40/41, 45/47, 49, 51 e 53), bem como vínculo laboral com a empresa DAVIMED TABOÃO DROGARIA LTDA (fls. 24/27 e 39/40).

A autarquia previdenciária não contesta o vínculo trabalhista, limitando-se a se insurgir quanto à inexistência de GFIP nas competências relacionadas e a inexistência de recolhimentos respectivos, o que contraria as guias de recolhimento atinentes à folha de salário dos empregados das competências referidas (fls. 17/18, 36 e 48).

Deve-se ter em conta que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuição social é do empregador e não do segurado empregado. Neste sentido o entendimento consolidado no egrégio STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.
2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.
3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (*STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009*);

Assim, apuradas diferenças em favor da parte autora, tem direito ao seu recebimento devidamente atualizadas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 69).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

2009.61.26.005058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIA PEREIRA VARGAS
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050580220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557, do Código de Processo Civil, interposto por Antônia Pereira Vargas, em face da decisão monocrática de fl. 177/179, que em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), deu provimento ao agravo interposto pelo INSS, e declarou extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Objetiva a agravante o provimento o presente recurso, sob o fundamento de que no caso em tela não resta configurada a decadência, uma vez que não pretende a mera revisão do ato concessório do benefício concedido, mas a revisão do seu cálculo, que foi realizado com desrespeito a documentos não aceitos no processo administrativo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, no prazo de 05 (cinco) dias. Todavia, deixo de receber o presente recurso, tendo em vista sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.07.2015 (sexta-feira), tendo por consequência o dia 13.07.2015 (segunda-feira) como data da publicação, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/06 (fl. 183), passando, assim, a fluir o prazo recursal a partir do dia 14.07.2015 (terça-feira), e por consequência o *dies ad quem* seria em 20.07.2015 (segunda-feira), prazo fatal para a interposição do recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, uma vez que o recurso foi protocolizado em 21.07.2015, conforme se verifica da petição de fl. 184/188.

Diante do exposto, **não conheço do agravo da parte autora, por ser manifestamente intempestivo.**

Transcorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOEL FERREIRA DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : SP057096 JOEL BARBOSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039774120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 15/08/1973 a

16/09/1975, 17/09/1975 a 25/08/1976, 27/09/1976 a 30/12/1981, 19/01/1982 a 05/11/1985, 24/09/1986 a 26/01/1987, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/07/2007.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 01/07/1974 a 16/09/1975 e de 27/09/1976 a 30/12/1981, e expedir a certidão de tempo de serviço, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também nos períodos de 15/08/1973 a 30/06/1974, 19/01/1982 a 05/11/1985, 17/09/1975 a 25/08/1976, 24/09/1986 a 26/01/1987, e que os períodos em que esteve em auxílio doença de 01/04/2002 a 21/04/2003, 05/05/2003 a 17/12/2004 e 09/06/2005 a 10/05/2007, devem ser computados para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o desempenho da atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, que os juros incidam apenas até a data da conta de liquidação.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/145.534.356-8, com a DER em 18/07/2007 (fls. 21), indeferido conforme comunicação de fls. 85/86, e a petição inicial protocolada aos 01/04/2009 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição a cópia da CTPS do autor, reproduzida às fls. 10/107, registra os trabalhos nos seguintes períodos: 15/01/1971 a 30/05/1973, 01/07/1973 a 24/07/1973, 15/08/1973 a 16/09/1975, 17/09/1975 a 25/08/1976, 27/09/1976 a 30/12/1981, 19/01/1982 a 05/11/1985, 20/01/1986 a 15/09/1986, 24/09/1986 a 26/01/1987, 23/02/1987 a 04/12/1987, 04/01/1988 a 05/10/1990, 09/10/1990 a 05/02/1993, 13/01/1994 a 20/04/1995, 01/02/1996 a 12/09/1996, 06/03/1998 a 04/02/1999 e 03/05/1999 a 04/05/2000.

Em consulta ao sistema eletrônico da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que o autor verteu contribuições na condição de segurado facultativo com a inscrição nº 1.139.424.782-0, nos meses de abril a novembro de 1995, janeiro de 1996, setembro a dezembro de 1996, agosto a novembro de 2007, maio a agosto de 2008, fevereiro de 2009, julho de 2009 e janeiro de 2010 a dezembro de 2011, conforme extratos que determino a juntada.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e

83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*
- 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 15/08/1973 a 30/06/1974 e 01/07/1974 a 16/09/1975, laborados na Indústria Mecano Científica S/A, nos cargos de aprendiz e meio oficial funileiro, exposto a ruídos de 81 dB(A) a 86 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 30 e 89 e Laudo técnico de fls. 90/99 e 170/220;
- 27/09/1976 a 30/12/1981, laborado na empresa Flick Produção e Laboratório de Cinema Ltda, no cargo de preparador de banhos, executando preparação banhos químicos para revelação de filmes, onde exige a manipulação de produtos químicos como, clorofórmio, tetrocloreto de carbono, ácidos clorídico, nítrico, sulfúrico, metanol, isobutanol, sais minerais e orgânicos, e exposto a peróxidos

orgânicos (QNU 2155), butanol (CNU 1120), solventes clorados (CNU 1017), agentes agressivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme informações de fls. 31.

Os demais períodos laborados pelo autor até 28/04/1995, não permitem o enquadramento em atividade especial apenas com as anotações constantes da CTPS, e para os períodos laborados a partir 29/04/1995, é necessário a apresentação dos formulários SB 40 ou DSS 8030 ou PPP emitidos pelos empregadores, para a comprovação de que o trabalhador permaneceu exposto aos agentes agressivos.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 18/07/2007, incluído os períodos de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os períodos de serviços comuns constantes dos registros na CTPS, e os períodos de auxílio doença e o tempo de contribuição individual/facultativo assentados no CNIS, corresponde a 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias, insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio doença, conforme extratos do CNIS, é contado como tempo de serviço e contribuição em obediência ao comando expresso no inciso II do Art. 55, da Lei 8.213/91.

Cumpra mencionar que por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo - NB 42/145.534.356-8 com a DER em 18/07/2007 (fls. 21), o autor, nascido aos 05/08/1956, ainda não preenchia o requisito etário para a aposentadoria proporcional, conforme exige o Art. 9º, I e §, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Contudo, na data da citação efetivada aos 13/04/2010, conforme certidão de fls. 123-verso, o autor preenche o requisito etário e conta com o tempo total de serviço/contribuição de 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a contar da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, cabe ressaltar conforme assentado no CNIS, o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição - NB 42/158.793.769-4, com início em 19/01/2012.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso autárquico e **dou parcial provimento** ao apelo do autor, para reconhecer os trabalhos em atividade especial nos períodos constantes desta decisão e condenar o INSS à conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação em 13/04/2010, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Joel Ferreira do Nascimento Filho;
- b) benefício: aposentadoria proporcional por tempo de contribuição;

- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13/04/2010 - data da citação (fls. 123verso).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008645-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZILDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP078652 ALMIR MACHADO CARDOSO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 0008645520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora e apelação da autarquia em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial nos períodos de 26.09.75 a 21.11.75, 03.03.76 a 26.07.77, 30.01.79 a 04.01.80, 02.06.80 a 18.02.83, 21.02.83 a 07.11.84, 01.04.85 a 22.01.88, 04.05.88 a 30.07.88, 15.12.88 a 24.05.91, 02.09.91 a 07.07.92 e 05.10.92, 28.04.95, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada às fls. 151, julgou parcialmente procedente a ação, para fins de condenar o réu a reconhecer como especiais as atividades exercidas pela autora de 21.02.83 a 07.11.84, 01.04.85 a 22.01.88, 04.05.88 a 30.07.88, 15.12.88 a 14.03.89, 31.05.89 a 30.06.89, 12.03.90 a 06.05.90, 05.11.90 a 18.11.80, 12.10.89 a 08.01.90, 09.01.90 a 28.02.90, 13.02.91 a 26.02.91, 02.09.91 a 07.07.92 e 05.10.92 a 14.10.96, convertendo-as em comum e soma-las de 27.06.90 a 13.07.90, 26.09.75 a 21.11.75, 03.03.76 a 26.07.77, 02.06.80 a 18.02.83, 26.09.75 a 21.11.75, 30.01.79 a 04.01.80, 25.06.74 a 22.09.74, 02.10.74 a 26.09.74 e 16.04.73 a 14.01.74, bem como conceder benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a DER, pagamento das parcelas atrasadas não prescritas, desde 25.01.04, acrescidas de correção monetária, juros, bem como honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação da tutela.

Recorre a autora pleiteando a reforma dos cálculos do tempo de serviço, incluindo como atividade especial as empresas não reconhecidas pelo Juízo monocrático e no que se refere à verba honorária.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentado, em síntese, a não previsão da função de telefonista como insalubre.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período

adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a

que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 21.02.83 a 07.11.84, laborados na empregadora "Movimento Engenharia e Construção Ltda.", onde exerceu as funções de telefonista, conforme cópia do registro na CTPS (fls 18) e formulário de fls.41, atividade enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64;
- b) 01.04.85 a 22.01.88, laborados na empregadora "Pronor Petroquímica S/A", onde exerceu as funções de telefonista, conforme cópia do registro na CTPS (fls 18) e PPP de fls.42/43, atividade enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64;
- c) 04.05.88 a 30.06.88, laborados na empregadora "Consid Construções Pré-fabricadas Ltda.", onde exerceu as funções de telefonista, conforme cópia do registro na CTPS (fls 26) e formulário de fls.46/47, atividade enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64;
- d) 02.09.91 a 07.07.92, laborados na empregadora "Forma S/A - Moveis e Objetos de Arte", onde exerceu as funções de telefonista, conforme cópia do registro na CTPS (fls.22) e formulário de fls.56, atividade enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64;
- e) 05.10.92 a 28.04.95, laborados na empregadora "IGESP S/A- Centro Médico e Cirúrgico", onde exerceu as funções de telefonista, conforme cópia do registro na CTPS (fls 22) e formulário de fls.41, atividade enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64.
- f) 15.12.88 a 15.03.89, 31.05.89 a 30.06.89, 12.10.89 a 08.01.90, 09.01.90 a 28.02.90, 12.03.90 a 06.05.90, 05.11.90 a 18.11.90 e 13.02.91 a 26.02.91, laborados na empregadora "Litt Internacional Trabalhos Temporários Ltda.", onde exerceu as funções de telefonista, conforme formulário de fls.48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 e 55, atividade enquadrada no item 2.4.5 do Decreto 53.831/64;

Entretanto, não se reconhece os períodos de 26.09.75 a 21.11.75 (Isoar Ltda), 03.03.76 a 26.07.77 (Garavelo & Cia), 30.01.79 a 04.01.80 (Adra Móveis Estofados), 02.06.80 a 18.02.83 (JHS Construção e Planejamento), vez que, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, a autora exercia não somente as funções de telefonista, mas também as funções de recepcionista.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são considerados especiais os períodos de 21.02.83 a 07.11.84, 01.04.85 a 22.01.88, 04.05.88 a 30.06.88, 15.12.88 a 14.03.89, 31.05.89 a 30.06.89, 12.10.89 a 30.06.89, 12.10.89 a 08.01.90, 09.01.90 a 28.02.90, 12.03.90 a 06.05.90, 05.11.90 a 18.11.90 e 13.02.91 a 26.02.91, 02.09.91 a 07.07.92, 05.10.92 a 28.04.95.

Dessarte, o tempo de atividade comum somado ao período de atividade especial, ora reconhecida, perfazem 21 anos, 08 meses e 07 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 25 anos, 09 meses e 25 dias, até 10.12.03, data da DER, insuficiente para a concessão do benefício, vez que não cumprido o pedágio necessário (26 anos, 03 meses e 27 dias).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, cassando expressamente a tutela antecipada, devendo o réu proceder à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual sejam, 21.02.83 a 07.11.84, 01.04.85 a 22.01.88, 04.05.88 a 30.06.88, 15.12.88 a 14.03.89, 31.05.89 a 30.06.89, 12.10.89 a 30.06.89, 12.10.89 a 08.01.90, 09.01.90 a 28.02.90, 12.03.90 a 06.05.90, 05.11.90 a 18.11.90 e 13.02.91 a 26.02.91, 02.09.91 a 07.07.92, 05.10.92 a 28.04.95, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição - CTC.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Não há prova nos autos de que tenha havido má-fé por parte da segurada.

Assim, diante da situação fática acima descrita, não verificada a má-fé da autora, não há que se falar em restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora e da autarquia, e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026195-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026195-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00179-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença, mantendo o reconhecimento de período de trabalho rural (01/03/1956 a 30/06/1989) obtido pelo autor em ação anterior, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde a citação.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ofensa à coisa julgada. No mérito, requer a reforma parcial da sentença, quanto a forma de cálculo do benefício e no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora recorreu, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A preliminar de nulidade da sentença por ofensa à coisa julgada deve ser afastada, uma vez que o acórdão proferido em 05/09/2006 no processo 2002.03.99.040935-7 julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço por descumprimento do requisito carência e, tendo havido contribuições entre a data do acórdão e a data da prolação da sentença nestes autos, o requisito faltante poderia ter sido preenchido a posteriori.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rúrcola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do

art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, ainda que o autor não tivesse apresentado provas nestes autos, tendo havido o reconhecimento do exercício de trabalho rural pelo mesmo de 01/03/1956 a 30/06/1989, no processo 2002.03.99.040935-7, tal fato está acobertado pelo manto da coisa julgada.

Nota-se que o somatório do período mencionado, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

No entanto, com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o não preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não cumpriu o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 2007, e que à época deveria contar com 156 meses de contribuição.

Desse modo, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo. No entanto, como tal pedido não é objeto da presente ação, não poderá ser concedido, devendo o autor pleitear tal concessão por meio de pedido administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, afasto a matéria preliminar e, no mérito, julgo prejudicada a apelação do INSS, prejudicada ainda a apelação da parte autora.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO PAULO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 01/03/1956 e 30/06/1989, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2848/3564

2010.03.99.035508-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO PICOLOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00276-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1962 a 30/10/1981, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, a parte autora recorreu, requerendo a majoração da verba honorária.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivalência a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados

urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 29/40.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (mídia encartada na fl. 92) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 16/03/1962 a 30/10/1981, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 1968 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fl. 34), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o período de 16/03/1962 a 30/10/1981 deve ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (19-01-2004), posto que os documentos dos autos demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para majorar a verba honorária nos termos especificados, **e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para fixar em 16/03/1962 o marco inicial do período de trabalho rural reconhecido, fixando os demais consectários legais na forma acima explicitada, mantida, no mais, a doula decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO PICOLOTTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-35.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : NOEL PEREIRA QUINTINO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 385/386
No. ORIG. : 00065783520104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 385/386, que acolheu os seus embargos de declaração para aplicar o artigo 462 do CPC e incluir os vínculos empregatícios mantidos no curso da ação, declarando que o autor completou 24 anos e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço até 16.06.2015. Consignou que, em liquidação de sentença, poderá optar pelo benefício de aposentadoria por tempo de serviço mais vantajoso, com termo inicial em 18.08.2009, data do requerimento administrativo, ou em 16.06.2015, data da decisão embargada.

Desta vez, aponta o autor, ora embargante, omissão na decisão de fls. 385/386, considerando que nada mencionou a respeito da aposentadoria especial, objeto principal da presente ação. Sustenta que o *decisum* deve determinar a inclusão do vínculo empregatício mantido com a empresa *Tracan Máquinas e Sistemas para Agricultura Ltda.*, iniciado em 05.10.2009, e reconhecer a sua especialidade, uma vez que esteve exposto a ruído e agentes químicos, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado nesta oportunidade. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 01.09.2010, momento em que preencheu os requisitos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No entanto, este não é o caso dos autos.

A decisão embargada aplicou o artigo 462 do Código de Processo Civil para incluir os vínculos empregatícios mantidos no curso da ação, conforme requerido pelo autor. Restou consignado, ainda, que caberá ao demandante optar, em liquidação de sentença, pela forma de cálculo mais vantajosa. Ou seja, pela aposentadoria integral por tempo de serviço com termo inicial em 18.08.2009, data do requerimento administrativo, ou pela aposentadoria integral por tempo de serviço com termo inicial em 16.06.2015.

Ocorre que o objetivo do autor, com a oposição destes embargos de declaração, é aditar a inicial por via transversa, considerando que não houve pedido de reconhecimento de atividade especial no período em que laborou na empresa *Tracan Máquinas e Sistemas para Agricultura Ltda.*, conforme pretende demonstrar com o PPP de fls. 400/401, o qual não cabe ser apreciado no presente feito.

Observo que o vínculo com a referida empresa é anterior ao ajuizamento da ação e, portanto, o embargante poderia ter incluído em sua inicial o pedido de reconhecimento da sua especialidade, por exposição a agentes nocivos à sua saúde, porém, não o fez. Destarte, não lhe é permitido inovar em fase recursal, acrescentando novo pedido de reconhecimento de atividade especial, sobretudo com relação a período preexistente ao ajuizamento da ação, sob pena de violação ao regramento disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil.

Desse modo, inexistindo omissão na decisão embargada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ressalte-se, por fim, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-27.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON A TEODORO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DOMINGOS MENGHINI

ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00064092720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de atividade especial de 01/11/82 a 2/6/09 e convertê-lo em comum, condenando a ré a conceder a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 2/6/2009, corrigida monetariamente e acrescida de juros de moras conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Apela o INSS, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando irregularidades no PPP.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo à análise da matéria de fundo.

O autor alega que é beneficiário da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 2/6/2009 e pretende a sua revisão.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de

serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do

inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é

possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/11/82 a 2/6/2009, laborado na função de atendente e auxiliar de enfermagem, no setor centro cirúrgico, em contato com pacientes, exposto a secreção de sangue, microrganismos e parasitas infecto-contagiosos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, item 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e item 3.0.1, do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP de fls. 37/38 e 95.

Consta dos referidos PPP's o nome do responsável pela monitoração biológica e o fato de constar somente a data de 01/01/2008 não descaracteriza os períodos anteriores nem posteriores, uma vez que estes constam do próprio PPP e que foi inclusive assinado pelo responsável legal da empresa. A monitoração biológica não é feita todos os dias, e se não houvesse os agentes biológicos não estariam constando do PPP desde 01/11/82. E, para a aferição dos agentes biológicos, a lei não prevê a sua exigência para constar do PPP.

Em relação à alegação da ausência de carimbo com o CNPJ da empresa no PPP de fl. 95, o que exige a Lei é de que seja assinado pelo representante legal da empresa, que no caso, consta o Sr. José Coral, presidente da entidade, cumprindo-se assim, todas as formalidades exigidas para a validade do PPP. Qualquer eventual vício no PPP cabe ao INSS provar, o que não ocorreu nos autos.

Assim, somados os períodos de atividade comum reconhecidos administrativamente (fls. 52/53) com os períodos de atividade especial e convertidos em comum, restaram comprovados mais de 35 anos de contribuição até o requerimento administrativo em 2/6/2009, fazendo jus o autor à revisão.

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 2/6/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-75.2010.4.03.6140/SP

2010.61.40.000017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE JOAO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000177520104036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo rural no período entre 1962 a início de 1973, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em prazo decadencial. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apeleção improvida.**" (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 17/06/1996, o prazo decenal para revisão do ato concessivo do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial), encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 14/12/2010.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003613-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MIGUEL DA SILVA FONSECA
ADVOGADO : SP136658 JOSE RICARDO MARCIANO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036133520104036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da data de início da incapacidade laboral, fixada pelo perito em 02.09.2006, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia médica em 02.10.2013. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Isenta de custas processuais. Determinada a conversão do benefício de auxílio-doença, concedido por meio de tutela antecipada (fl. 233/233vº), em aposentadoria por invalidez, cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante se verifica dos dados do CNIS, anexos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.09.1949, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 28.06.2012 (fl. 290/296) e complementado à fl. 320/321, atesta que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual de moderado a grave, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, tendo em vista a evolução arrastada e crônica da doença, bem como o tempo de tratamento sem resposta satisfatória. O perito fixou o início da doença em 12.09.2005 e da incapacidade em 02.09.2006.

Consoante se verifica à fl. 133 e 306, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença com DIB em 02.09.2006, cessado em 04.03.2009, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.03.2010, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia mental sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 04.03.2009

(fl. 133), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia médica, posto que incontroversa a matéria, corrigindo-se, entretanto, nesse aspecto, tão somente o erro material existente na sentença, onde constou a data como sendo 02.10.2013 (fl. 337), para retificá-la para 28.06.2012 (fl. 290). As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, corrigindo, ainda, o erro material existente na sentença, para esclarecer que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez incide a partir de 28.06.2012.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 28.06.2012.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030533-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030533-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ROSA MARIA FLORENTINO
ADVOGADO	: SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00045-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sebastião Florentino, ocorrido em 29.07.2008, sob o fundamento de que a autora não ostentava a qualidade de dependente em relação ao seu pai falecido, uma vez que não restou demonstrada a alegada invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo ser observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, haja vista encontrar-se acometida de epilepsia, que a incapacita para o trabalho. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filha inválida de Sebastião Florentino, falecido em 29.07.2008, conforme certidão de óbito de fl. 32.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, uma vez que este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB

115.441.951-4; CNIS em anexo) no momento do óbito.

De outra parte, a filiação da ora demandante foi demonstrada pela cédula de identidade à fl. 19.

Todavia, a manutenção da condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, na figura de filha inválida, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, o laudo médico elaborado pelo perito oficial, datado de 12.04.2013 (fls. 172/176), atesta que a autora apresenta quadro clínico de epilepsia controlada, sem gravidade incapacitante, não apresentando incapacidade laborativa.

No mesmo sentido concluiu o laudo elaborado nos autos do Processo nº 653.01.2009.001021-6/000000-000, que tramitou perante o Juízo Estadual de Vargem Grande do Sul, que tinha por objeto a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (fls. 134/135).

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o exercício de atividades laborativas, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, resta infirmada sua condição de dependente do falecido.

Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Demonstrado nos autos que a Autora, filha maior da falecida, não era inválida, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não se enquadra como dependente.

II - A pensão por morte é benefício personalíssimo, que se extingue com a morte do titular (art. 77, § 2º, inciso I da Lei 8.213/91).

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 855652; 8ª Turma; Relatora Juíza Regina Costa; p. 29/07/2004; pág. 202)

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032445-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032445-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: ELCIO ROBERTO GARCIA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 10.00.00022-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de

tempo de serviço rural no período integral de 01/12/1971 a 26/03/1976, conforme vínculo reconhecido na esfera trabalhista, bem como o reconhecimento de atividade especial no período de 01/12/1971 a 28/04/1995, trabalhado junto a Fazenda Santa Maria do Rio Pardo, sobreveio sentença de parcial procedência dos pedidos, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural no período integral pleiteado, com pagamento de honorários advocatícios, fixados em sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso apelação, postulando, em suas razões recursais, a reforma da sentença, uma vez que a atividade rural desenvolvida no período de 01/12/1971 a 28/04/1995 é considerada especial, nos termos do Decreto nº 63.831/64 e seus anexos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, foi concedido a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias, com data de início em 26/08/2009 (fl. 191), reconhecidos como tempo rural, entre esses, parcialmente alguns períodos pleiteados (fls. 187/190). Portanto, resume-se a controvérsia ao exercício de atividade rural no período integral de 01/12/1971 a 26/03/1976 e ao exercício de atividade especial no período de 01/12/1971 a 28/04/1995, para revisão de cálculo da renda mensal inicial.

1) Quanto ao exercício de atividade rural no período de 01/12/1971 a 26/03/1976.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural ou urbano mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

No presente caso, em reclamatória trabalhista perante a Vara do Trabalho de São José do Rio Pardo, a parte autora logrou êxito no sentido de ser-lhe reconhecido à relação de emprego exercido no período de 01/12/1971 a 26/03/1976 junto aos reclamados Ana Maria Villela de Andrade e outras (Fazenda Santa Maria do Rio Pardo).

Nesse sentido, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano. Confira:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido." (AGA nº 520885, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 463).

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 187/190), percebe-se que a autarquia previdenciária homologou, no âmbito administrativo, o exercício de atividade rural reconhecida no âmbito trabalhista de forma parcial, ou seja, no período de 01/12/1971 a 31/08/1972 e, a partir de 01/10/1972 até 28/02/1976 em períodos interpolados mês sim, mês não.

Como bem ressaltado na sentença, "..., sem nenhuma razão ao instituto requerido nesta objeção, haja vista o que ficou decidido perante a Justiça de Trabalho, aliado à farta documentação encartada, em data contemporânea ao serviço prestado, e prova oral coligida, notadamente no que tange à jornada de trabalho regular."

Em fim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser averbado no cálculo do tempo de contribuição o exercício de trabalho rural no período integral de 01/12/1971 a 26/03/1976, conforme reconhecido em sentença trabalhista.

2) Quanto ao exercício de atividade especial no período de 01/12/1971 a 28/04/1995, sem razão o inconformismo da parte autora.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª R., AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento

mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, impossível o reconhecimento da atividade rural exercida pela parte autora como especial no período declinado, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

A respeito, confira precedentes desta Corte Regional Federal:

"O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial." (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442),

"A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária." (AC-Proc. nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).

Portanto, a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período reclamado não pode ser considerada insalubre, em especial porque em seu depoimento pessoal (fl. 234), corroborado pelas testemunhas ouvidas (fls. 235/236), informou que a atividade rural era desenvolvida basicamente na roça de café, milho, cebola junto à Fazenda, ou seja, na lavoura "branca".

Quanto aos consectários, ainda que não fixados na sentença, consigne que são devidas diferenças, as quais devem ser acrescidas de juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034476-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLINDA DE JESUS DAMASCENO MACHADO
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, considerando as contribuições efetivamente vertidas, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de extinção de processo, sem resolução de mérito, pelo reconhecimento de coisa julgada, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da r. sentença e pela inexistência da coisa julgada com a consequente devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, dispõe o seguinte o art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

.....
V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;
....."

E os artigos 467, 468 e 474, do Código de Processo Civil dispõem:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna inmutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No caso dos autos, a parte autora pleiteou em outra ação judicial, processo nº 315/00, a concessão de aposentadoria por invalidez, obtida com sentença de procedência do Foro Distrital de Morro Agudo/SP, fixando-se o valor do benefício em um salário mínimo (fls. 09/30). Houve reexame necessário e apelação do INSS, tendo este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, dado parcial provimento aos recursos quanto aos juros de mora, verba honorária e honorários periciais (fls. 31/36). Por fim, foi juntada certidão de objeto e pé, constando trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos à execução (fls. 41/41vº).

Assim, considerando que, em ação anterior, foi proferida decisão que concedeu a aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, cuja execução transitou em julgado, e a parte autora em nenhum momento recorreu quanto ao cálculo do valor fixado, restou caracterizada a ocorrência de coisa julgada, nos termos dos artigos 467, 468 e 474, todos do Código Processual Civil, razão pela qual não merece reparo a r. sentença proferida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intinem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

2011.03.99.035570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SANTINA SOARES LEITE
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Por sua vez, a parte autora recorreu sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60,

X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira

Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos de fls. 16/32.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 63/64) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/01/1976 a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 31/12/1999, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Nota-se que a parte autora não formulou pedido de aposentadoria por idade no caso em tela. Para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no entanto, há que se considerar que os períodos de atividade rural reconhecidos sem registro e sem contribuição não são computados para efeito de carência.

A autora necessitava recolher 174 (cento e setenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumprir tal período, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica no caso em tela.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Há que se considerar, no entanto, o reconhecimento do labor rural entre o período de 01/01/1976 a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 31/12/1999, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Santana Soares Leite para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 01/01/1976 a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 31/12/1999, que somente poderá ser utilizado para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036399-96.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELICIDES ZANETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159965 JOAO BIASI
CODINOME : ELECIDES ZANETTI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 09.00.00153-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e atividade urbana especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de outubro/1961 a julho/1968 e atividade urbana especial, determinando a revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença. Insurgiu-se em relação aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral

referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 09/52.

Ao compulsar dos autos verifica-se da robusta prova material que a parte autora desenvolveu o labor rural no período de outubro/1961 a julho/1968, podendo tal período ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 13-03-1965 - fl. 36, o conjunto probatório dos autos autoriza o reconhecimento do labor rural como acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o

documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Ademais, há que ser considerado como insalubres as atividades desenvolvidas junto à empresa "Oscar S/A" no período de 23-09-1968 a 31-01-1979, sendo que tal período deve ser acrescido ao declarado administrativamente (32 anos e 24 dias) e ao período de atividade rural ora reconhecido (de outubro/1961 a julho/1968).

Conclui-se assim, que a parte autora trabalhou por mais de 35 (trinta e cinco) anos, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, devendo o INSS proceder à conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (21-02-2003 - fl. 12) posto que a documentação acostada aos autos demonstra que à época a parte autora já havia jus ao reconhecimento do labor rural e atividade urbana especial como ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DDO INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELICIDES ZANETTI DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046075-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : PAULO TAKAMOTO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão das horas extras e seus reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, não há, ao caso, falar em decadência da ação, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista inicia somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista. Nesse sentido, confira o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. ...

2. ...

3. ...

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido." (REsp nº 1440868/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

Note-se que a redação conferida pela Lei nº 10.839/2004 fixou em dez anos o prazo decadencial e o ajuizamento da presente ação ocorreu antes de seu esgotamento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Assim, estão prescritas as prestações não pagas e nem reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação.

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque a redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário-de-contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as horas extras e seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas, se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldo nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ

05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

No mais, diferentemente do alegado, há de se ressaltar que a sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira: (AGA nº 520885, Relator ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 463).

No mesmo sentido, já se manifestou a Décima Turma deste Egrégio Tribunal: **"1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU."** (TRF3ª R., AC-Proc. nº 00045593420124039999, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 24/07/2012, DJ 01/08/2012).

Há de se ressaltar, ainda, que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede a parte autora o direito de postular a revisão do cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: **"O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dívida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária."** (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido, confira os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547);

"O adicional de periculosidade reconhecido em Reclamatória Trabalhista integra o salário de contribuição para fins de estipulação da renda mensal inicial, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre essa parcela da remuneração percebida pelo empregado pois o Instituto detém os meios legais apropriados à cobrança." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9304190487/SC, Relator Desembargador Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 13/08/1998, DJ 10/09/1998, p. 647).

A não inclusão das horas extras, com seus reflexos, nos salários-de-contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício de auxílio doença, desde a data do início (24/05/2002), com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, cuja apuração do salário-de-benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Sobre as diferenças apuradas, incidem juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, fica fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data da presente decisão monocrática como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de auxílio doença, desde a data do início (24/05/2002), com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047475-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047475-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IDALINA CAUZIN NUNES
ADVOGADO	: SP124715 CASSIO BENEDICTO
SUCEDIDO(A)	: WALDOMIRO NUNES falecido(a)
No. ORIG.	: 08.00.00153-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal do auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a inclusão de horas extras e seus reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora a partir de 19/09/2000, nos termos pleiteado, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a fixação da citação como termo inicial para a incidência da revisão.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

Com o óbito da parte autora, ocorrido em 27/10/2009 (fl. 70), habilitou-se nos autos a beneficiária Idalina Cauzim Nunes.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Primeiramente, no caso, não há que se falar em decadência da ação, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista inicia somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista. Nesse sentido, confira o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. ...

2. ...

3. ...

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido." (REsp nº 1440868/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 24/04/2014, DJ 02/05/2014).

Observa-se que a redação conferida pela Lei nº 10.839/2004 ao mencionado dispositivo fixou em dez anos o prazo decadencial e como o ajuizamento da presente ação ocorreu antes de seu esgotamento, não resta caracterizada a decadência.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, como bem ressaltado na sentença, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

No mérito, o inconformismo da autarquia não merece guarida. A redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário-de-contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as horas extras, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldo nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e

adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar, ainda, que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido, confira os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547);

"O adicional de periculosidade reconhecido em Reclamatória Trabalhista integra o salário de contribuição para fins de estipulação da renda mensal inicial, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre essa parcela da remuneração percebida pelo empregado pois o Instituto detém os meio legais apropriados à cobrança." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9304190487/SC, Relator Desembargador Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 13/08/1998, DJ 10/09/1998, p. 647).

A não inclusão das horas-extras, com seus reflexos, nos salários-de-contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez e pensão por morte, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício (12/03/1996), cuja apuração do salário-de-benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

No caso, o Juízo "a quo" reconheceu o direito à revisão a partir da concessão do benefício de invalidez (19/09/2000). Ante a ausência de recurso de reforma da parte autora neste sentido, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o direito à revisão nos termos fixados.

No julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Anoto que matéria relativa à atualização monetária pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período anterior à expedição do requisitório, teve Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, em 16/04/2015, relatoria do Ministro Luiz Fux, conforme a ementa transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (RE nº 870947 RG, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24/04/2015, PUBLIC 27/04/2015).

Na mesma linha já decidiu esta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes." (ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 23/06/2015, DJU 02/07/2015).

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para fixar a correção monetária e os juros de mora, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS PEDREIRA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00036722920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação previdenciária objetivando a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial de 17/04/1968 a 07/04/1971, com aplicação do redutor 0,83%, e o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 30/04/1971 a 01/06/2005, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição e sua transformação em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão do tempo especial em comum e elevação da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de 30/04/1971 a 28/10/1973, com direito à conversão em tempo comum pelo multiplicador 1,40 e condenou o INSS a proceder a averbação do mencionado tempo de serviço e promover a revisão da renda mensal inicial do benefício NB 42/138.654.917-4, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, determinou o cumprimento da decisão no prazo de vinte dias.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a fixação da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/138.654.917-4, com início de vigência na DER em 01/06/2005, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 09/09/2005 (fls. 43/47).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2882/3564

SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período delimitado pela sentença, de:

- 30/04/1971 a 28/10/1973, laborado na Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A - SANASA Campinas, nos cargos de auxiliar de operador, operador de ETA e operador de estação, exposto aos agentes nocivos previstos nos itens 1.1.3, 1.2.0 e 1.3.0 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1 - letra "e" do anexo IV do Decreto 2.172/97, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela empregadora aos 06/10/2011 e juntado às fls. 201/206.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos de trabalho em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de serviços comuns reconhecidos no procedimento administrativo, perfaz 38 (trinta e oito) anos e 23 (vinte e três) dias.

Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42) a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso interposto, restando mantido o reconhecimento da atividade especial e a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2884/3564

2011.61.05.018221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NELSON DELFINO DE SOUSA
ADVOGADO : SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182214420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural de 01/01/1972 a 30/05/1977, sem registro, e o trabalho urbano em atividade especial com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação ao reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 17/05/1994 a 30/04/1995, 01/07/1997 a 30/09/1998, 01/06/1999 a 28/08/1999, 06/09/1999 a 22/11/1999, 07/12/1999 a 08/05/2000, 14/07/2000 a 16/07/2002, 26/08/2002 a 31/05/2003, 09/02/2004 a 09/05/2005, 24/11/2005 a 30/12/2005 e 01/12/2006 a 08/02/2011, e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o serviço rural de 01/01/1972 a 30/05/1977, e os períodos de atividade urbana de 03/06/1977 a 22/12/1977, 17/01/1978 a 17/03/1978 e 01/12/1992 a 01/02/1993, e condenou o INSS a conceder aposentadoria proporcional por tempo de contribuição NB 42/156.981.574-4, a partir de 14/04/2011, com atualização monetária e juros moratórios, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de vinte dias.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o tempo de trabalho para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o período rural reconhecido; que o tempo de rurícola, sem o respectivo recolhimento, não pode ser utilizado para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não tendo o autor, na fase de apelação, requerido o conhecimento do seu agravo retido interposto às fls. 223/225, como exige o § 1º do Art. 523 do Código de Processo Civil, não há como dele conhecer.

No mais, o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.981.574-4, com a DER em 11/04/2011 (fls. 83), indeferido conforme comunicação datada de 18/06/2011 (fls. 186/187) e cópia do procedimento reproduzido às fls. 82/190, e protocolou a petição inicial aos 19/12/2011 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2885/3564

aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento realizado aos 28/06/1976, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 86);
- b) cópias das guias de recolhimentos do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural do Ministério do Trabalho e Previdência Social, em nome do genitor do autor, relativo aos meses de dezembro/1971 e dezembro/1972, dezembro/1973 (fls. 143/144 e 156);
- c) cópias dos recibos de entrega de declaração de rendimentos dos exercícios de 1972 e 1973, em nome do genitor do autor, qualificado com a ocupação de lavrador e endereço na zona rural do município de Jandaia do Sul/PR, e constando o autor como dependente de seu genitor (fls. 162/166);
- d) cópias de outros documentos relativos ao trabalho rural em nome do genitor do autor, nos exercícios de 1970 a 1975 (fls. 134/136, 139, 145/155, 157/160 e 169).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 238/239), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado pela sentença, de 01/01/1972 a 30/05/1977.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."

(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, DJe 02.03.2009).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 01/01/1972 a 30/05/1977.

Quanto ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, reproduzida às fls. 21/29 e 30/55, registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 03/06/1977 a 22/12/1977 - servente, de 17/01/1978 a 17/03/1978 - servente, de 01/06/1978 a 21/10/1978 - caseiro, de 01/05/1979 a 19/09/1979 - ilegível, de 26/02/1980 a 22/09/1980 - servente, de 01/11/1980 a 01/12/1980 - servente, de 02/02/1981 a 23/08/1982 - trabalhador rural, de 06/05/1983 a 29/01/1987 - servente, de 01/06/1989 a 31/10/1989 - trabalhador rural, de 01/12/1992 a 01/02/1993 - trabalhador rural, de 01/02/1994 a 06/05/1994 - auxiliar de serviços gerais, e a partir de 17/05/1994 - ajudante geral, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS de fls. 176, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanecia vigente no mês de abril de 2011.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010), e*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

97, com a data de admissão, cargo e data de saída ilegíveis, foi reconhecido e computado no procedimento administrativo NB 42/156.981.574-4, no período de 01/05/1979 a 19/09/1979.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto

n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além

daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder

ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 17/05/1994 a 30/04/1995, 31/10/1996 a 30/09/1997, 01/10/1997 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/05/1999, 01/06/1999 a 30/04/2001, 01/05/2001 a 31/03/2004, 01/04/2004 a 31/05/2006, e 01/06/2006 a 08/02/2011, laborado na empresa Sanasa - Campinas, nos cargos de ajudante geral, pedreiro, encanador e agente técnico saneamento II e III, exposto aos agentes biológicos previstos no item 3.0.1 - letra "e", do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 170/173.

As descrições das atividades relatadas no referido PPP, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/156.981.574-4, com a DER em 11/04/2011, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial nos períodos de 17/05/1994 a 30/04/1995, 01/10/1997 a 30/09/1998 e 01/06/1999 a 08/02/2011, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 180/185.

Cabe mencionar que durante a vigência do contrato de trabalho em atividade especial, o período em que o autor esteve afastado em gozo de auxílio doença anotado nos extratos do CNIS - fls. 176/177 - que integra o procedimento administrativo, há de ser computado como tempo de atividade especial, posto que o próprio Decreto 3.048/99, assim estabelece na nova redação de seu Art. 65, parágrafo único, in verbis:

"Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)" - g.n. -

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado até a DER em 11/04/2011, incluídos o período de serviço campesino, sem registro, mais o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns anotados na CTPS e CNIS, alcança o suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido de fls. 223/225, **nego seguimento** ao recurso autárquico e **dou parcial provimento** à remessa oficial, quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, e ao apelo do autor, para condenar o INSS à conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 11/04/2011, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-96.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00037509620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos da previdenciária em que pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1974 a 1979, sem registro, e o trabalho urbano em atividade especial de 29.11.79 a 04.05.83, 15.07.83 a 09.01.84, 17.02.84 a 04.06.84, 12.06.84 a 17.07.84, 24.07.84 a 28.02.89, 10.07.89 a 14.03.90, 03.09.90 a 26.09.93 e 01.09.94 a 18.07.95, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para averbar o período rural no período compreendido entre 03.03.74 a 28.11.79, reconhecer como especial os períodos compreendidos entre 29.11.79 a 04.05.89, 15.07.83 a 09.01.84, 17.02.84 a 04.06.84, 12.06.84 a 17.07.84, 24.07.84 a 28.02.89, e condenar a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da ação em 19.12.11 e julgar improcedente o pedido de condenação do INSS à indenização por danos morais, pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros, sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Deferida a antecipação da tutela.

Recorre a autarquia requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito sustenta, em síntese, impossibilidade de reconhecimento da atividade especial antes de 1960 e após 28.05.98, a caracterização da atividade conforme a lei vigente à época da prestação do serviço e que o uso de EPI afasta a caracterização do tempo de serviço como especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para*

efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão de nascimento de sua irmã em 10.09.64, nascida na Fazenda da Barra, onde consta a profissão de lavrador de seu genitor, (fls.331);
- b) cópia de seu CTPS do genitor, onde consta os vínculos empregatícios na data de 21.09.74 a 30.08.74 (Fazenda da Barra), 30.08.74 a 03.11.76, (Fazenda Ideal), 03.11.76 a 31.05.79 (Fazenda Santa Rosa) (fls.77 a 78).

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

O rol de documentos previsto no Art. 106, da Lei n.º 8.213/91, não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitor es do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução pro misero, no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador, etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, é exemplificativo.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 11.04.75 a 20.12.88 (fls. 316/317).

Nesse sentido confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CÔNJUGE FALECIDO. DOCUMENTOS EM NOME DO DE CUJUS. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a condição de segurada especial à esposa de lavrador se o início de prova material em nome do cônjuge, ainda que falecido, for corroborado por testemunhos idôneos, assim definidos pela instância ordinária. Precedentes.

2. Nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, considera-se segurada especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, bem como o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente, como na espécie, ou em regime de economia familiar.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 105451/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/03/2014, DJe 20/03/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Os beneficiários da justiça gratuita estão dispensados do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do Código de Processo Civil.

2. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

3. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso LX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos (AR n. 2.544/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Revisor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 20/11/2009).

4. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural pelo período da carência.

5. A qualificação do marido, na certidão de nascimento dos filhos, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

6. Ação rescisória procedente.

(AR 3921 / SP, Terceira Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 24/04/2013, DJe 07/05/2013); e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS SUFICIENTES. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça considera que contrato de parceria agrícola e carteira de sindicato de trabalhadores rurais são aptos como início de prova material, para fins de comprovação de tempo de serviço de rurícola.

2. A decisão agravada não contraria as Súmulas n. 7 e 149 desta Corte, ao valorar a prova analisada pela Corte Federal de origem.

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

(*AgRg no REsp 1292386/BA, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 19/11/2013, DJe 27/11/2013*)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 03.03.74 a 28.11.79.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(*STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010*).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 29.11.79 a 04.05.83 e 15.07.83 a 09.01.84 (Mamede Calçados e Artefatos de Couro Ltda.), 17.02.84 a 04.06.84 (Calçados Galhardo Ltda.), 12.06.84 a 17.07.84 (Alphamax Art. Couro Ltda.) e 24.07.84 a 28.02.89 (Mamede Calçados e Artefatos de Couro Ltda.), vez que o contrato de trabalho anotado em carteira profissional relativo às funções exercidas é suficiente à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono "cola de sapateiro" é inerente a tal atividade, utilizada no processo de fabricação de calçados.

Destaco que nos termos do código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 havia presunção legal de que a presença de hidrocarboneto tóxico no processo produtivo era prejudicial ao trabalhador.

De outro lado, não se reconhece os períodos de 10.07.89 a 14.03.90, 03.09.90 a 26.09.93 e 01.09.94 a 18.07.94, vez que não foram apresentados quaisquer documentos que comprovem a exposição a agentes nocivos, não havendo, igualmente a comprovação da possibilidade de enquadramento.

Assim, é de ser reconhecido como especial os períodos de 29.11.79 a 04.05.89, a 15.07.83 a 09.01.94, 17.02.84 a 04.06.84, 12.06.84 a 17.07.84 e 24.07.84 a 28.02.89.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado até a data do ajuizamento da ação 19.12.2011, incluídos o período de serviço campesino, sem registro, mais o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, alcança o suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (37 anos, 08 meses e 18 dias).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.01.2012 - fls. 142).

Quanto ao pedido de dano moral, no presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, sob a alegação de ter sido "imprudente o indeferimento" pela Administração Pública, em que pese haver comprovado o exercício da atividade especial.

Com efeito, insta consignar que o indeferimento do pedido de benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação por danos morais, eis que a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade e da moralidade, inexistindo qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal ao estabelecer formalidades e observar a devida cautela na concessão e revisão dos benefícios concedidos, não devendo ser punida em virtude da observância dessas formalidades.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência do indeferimento do pedido de revisão, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II - Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

O pedido de indenização por danos morais é de ser julgado improcedente.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do ajuizamento da ação (18.05.08), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gilberto de Figueiredo;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24.01.2012.
- f) período rural reconhecido: 03.03.74 a 28.11.79.
- g) período especial reconhecido: 29.11.79 a 04.05.89, a 15.07.83 a 09.01.94, 17.02.84 a 04.06.84, 12.06.84 a 17.07.84 e 24.07.84 a 28.02.89.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-56.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000544-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: RAIMUNDO JOIAS SANTIAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00005445620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação contra sentença proferida nos autos de ação previdenciária, em que se pleiteia o reconhecimento de atividades urbanas e rurais para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER, com correção monetária nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, juros de mora desde a citação, consoante os Arts. 406, do CC e 161, § 1º, do CTN, e despesas processuais, arbitrando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação observada a Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Apela a Autarquia, aduzindo não terem sido comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de

contribuição.

Regularmente intimado da r. sentença em 07.06.2013 (fls. 161/vº), o autor interpôs recurso de apelação em 31.07.2013 (fls. 188/191).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço da apelação do autor, vez que intempestiva.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)

Para comprovar a atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 12.12.1974, na qual está qualificado como agricultor (fls. 18); cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, na qual está qualificado como agricultor, e em que consta ter sido dispensado em 1966 (fls. 22); cópia de seu Registro de Participação em Treinamentos de mão de obra rural, expedido em 14.05.1984 (fls. 23).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam que o autor trabalhou na lavoura (fls. 112/113).

O C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".*

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Assim, não merece reparo a r. sentença que reconheceu, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, do tempo de serviço rural no período de 01.02.1963 a 17.10.1985.

De outra parte, a questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO.

REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é

possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 02.05.1989 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 05.08.2009, data da DER, na empresa Omel Bombas e Compressores Ltda., submetido a ruídos equivalentes a 87dB no primeiro período e superiores a 85dB no segundo período, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 48/49.

Somados os períodos em que o autor exerceu atividades urbanas, rurais e especiais (convertidas em comuns), restaram comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição até a data do requerimento administrativo (05.08.2009 - fl. 40), suficiente para a para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir de 05.08.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço da apelação do autor e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-28.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002401-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES FELIX DAS NEVES
ADVOGADO	: SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro(a)
No. ORIG.	: 00024012820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, para ser acrescido ao período anotado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de

contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o serviço rural de 03/01/1974 a 10/04/1996, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o período rural reconhecido; que o tempo de rurícola, sem o respectivo recolhimento, não pode ser utilizado para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do registro de imóveis da comarca de Conceição/PB, constando a transcrição dos autos de inventário iniciado no ano de 1973 e julgado por sentença de 07/01/1974, pela qual a autora, qualificada com domicílio no Sítio Maria Soares, adquiriu por sucessão nos bens deixados por falecimento de sua genitora, uma parte de terra rural naquele município (fls. 20/22);
- b) cópia da certidão do casamento realizado aos 19/03/1977, constando a autora como nubente e qualificada com residência e domicílio no Sítio Monte Alegre, no município de Conceição/PB, e seu cônjuge com a profissão de agricultor (fls. 16);
- c) cópia do cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibiara/PB, constando o cônjuge da autora como associado nº 535 e reconhecido em 22/03/1971 (fls. 24);
- d) certificados de cadastro do imóvel rural no INCRA, em nome do cônjuge da autora, nos exercícios de 1976, 1981, 1982, 1984, 1985 (fls. 25/29);
- e) cópias das notificações de lançamentos dos ITR dos exercícios de 1992 e 1995, em nome do cônjuge da autora (fls. 30/31).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 74/79), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 03/01/1974 a 31/10/1991.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo

autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS E COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE MENSALIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pela carteira de filiação a sindicato dos trabalhadores rurais, bem como pelo comprovante de pagamento de mensalidade ao respectivo sindicato. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 602503/CE, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 379); e

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2. Pedido procedente."

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 03/01/1974 a 31/10/1991.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Quanto ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS da autora, reproduzida às fls. 35/36, registra o contrato de trabalho a partir de 01/08/1996, no cargo de lavadeira, para o empregador Vila São Vicente de Paulo de Bragança Paulista, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 52, registra que o vínculo empregatício anotado na CTPS da autora, permanecia vigente no mês de novembro de 2011.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluído o tempo de serviço campesino sem registro, mais o período de serviço comum anotado na CTPS e CNIS, perfaz a 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias, sendo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, havida por submetida, e ao recurso interposto, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço campesino, sem registro, ao período constante desta decisão, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de em aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-66.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMUNDO ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00026816620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 6/2/78 a 16/1/81, 1/5/81 a 31/12/85, 24/3/86 a 21/01/92, 2/1/86 a 12/3/86 e de 6/9/92 a 12/4/00 e convertê-los em comuns, e condenou a ré ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, totalizando 33 anos e 14 dias de contribuição, sendo devido o benefício a partir do cumprimento do requisito etário em 21/11/2011. Os valores serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, ambos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal do CJF. A tutela antecipada foi deferida. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 em favor do autor.

Apela o INSS, alegando a prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o benefício foi concedido a partir de 21/11/2011 e o ajuizamento da ação ocorreu em 2011.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do

agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES

NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 6/2/78 a 16/1/81 - exposto a ruído de 91,54 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme laudo pericial de fls. 28/30;
- 1/5/81 a 31/12/85 - exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário e laudo pericial de fls. 33 e 34/37;
- 24/3/86 a 21/1/92 - exposto a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário e laudo pericial de fls. 39 e 40/41;
- 2/1/86 a 12/3/86 - exposto a ruído de 90,7 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário e laudo pericial de fls. 43 e 44/47;
- 6/9/92 a 12/4/00 - exposto a ruído de 94 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, nos itens 2.0.1 do Decreto 2.172/97 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme laudo pericial de fls. 19/27. Este laudo foi produzido na Justiça do Trabalho e não há que se falar em ilegalidade da prova emprestada quando observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu nos presentes autos. Nesse sentido: REsp 1323353/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

De outra parte, constato erro material na r. sentença, que deixou de computar os períodos constantes do CNIS de fls. 165 referentes a 8/6/92 a 7/9/92 e de 03/2001 a 01/2003, que devem ser computados como tempo de contribuição.

Assim, somados os períodos de atividade especial e convertidos em comum, com os períodos constantes do CNIS de fls. 165, restaram comprovados 28 anos, 11 meses e 3 dias de contribuição até a EC 20/98 e após a emenda, 34 anos e 10 meses de contribuição até o requerimento administrativo em 13/5/2005 (fl. 15).

O autor cumpriu o pedágio de 2 anos e 10 meses de contribuição e o requisito etário em 21/11/2011, sendo devido o benefício a partir desta data, em que reuniu todos os requisitos para o benefício.

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com o cômputo de 34 anos, 10 meses e 29 dias de contribuição, é devido o benefício a partir de 21/11/2011.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que cumprido o pedágio no curso da ação, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida e à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Edmundo Rosa de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) período reconhecido como especial e sua conversão em comum: 6/2/78 a 16/1/81, 1/5/81 a 31/12/85, 24/3/86 a 21/01/92, 2/1/86 a 12/3/86 e de 6/9/92 a 12/4/00;
- f) DIB: 21/11/2011.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-45.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DOS ANJOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113534520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período exigido.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.04.1941, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.04.1996, devendo comprovar 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso vertente, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 29.07.1967 (fl. 12), certidão de óbito do cônjuge (1991; fl. 13) e certidão de óbito de uma filha (1970; fl. 14), documentos nos quais seu marido fora qualificado como *lavrador*, e que constituem início razoável de prova material de seu labor rural.

Constata-se, ademais, pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/49), que o cônjuge da demandante era trabalhador rural, tendo gerado benefício de pensão por morte de trabalhador rural em seu favor, com DIB em 27.02.1991, no valor de um salário mínimo.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo em audiência realizada em 08.10.2014 (mídia de fl. 72) declararam que conhecem a autora há longa data, e que ela trabalhou na roça durante toda a sua vida, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, mesmo após o falecimento do marido, tendo parado de trabalhar há pouco tempo.

Saliente que o fato da autora ter deixado de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia completado o requisito etário.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.04.1996, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.01.2011; fl. 22), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DOS ANJOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 25.01.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000824-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELO ESTEVAO DE LIMA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008242920114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/3/83 a 31/1/86 e de 01/5/87 a 26/10/10 e a concessão da aposentadoria especial.

MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial de 01/3/83 a 31/1/86 e de 01/5/87 a 26/10/10, e condenou a ré a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 26/10/2010, com o pagamento dos atrasados devidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, ambos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Apela o INSS, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".
(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2915/3564

CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015). Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/3/83 a 31/01/86 e de 01/5/87 a 26/10/10, laborado para a ex-empregadora Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A., exposto à eletricidade com tensão acima de 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 43/46, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

Assim, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial até o requerimento administrativo em 26/10/2010 (fl. 42), devendo o INSS conceder a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria especial a partir de 26/10/2010 (DER), passo a dispor sobre os consectários incidentes

sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010192-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010192-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NILTON NICASCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP096958 JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00101926220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença desde 12.01.2011 (fls. 10).

Antecipação dos efeitos da tutela deferida para restabelecer o auxílio doença (fls. 52/54).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da concessão do auxílio doença em 19/06/2006, descontando o valor de outros benefícios que o autor tenha recebido eventualmente e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 05/09/2011 e o termo inicial do benefício foi fixado em 19/06/2006, verifico que não há parcelas prescritas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 19/36).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 19/06/2006 a 12/01/2011 (fls. 36).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05/09/2014, atesta ser o autor portador de hepatopatia grave desde 2005, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 99/109).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 12/01/2011 - como expressamente requerido na inicial (fls. 10), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (05/09/2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 13/01/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 05/09/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nilton Nicascio de Oliveira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 13.01.2011;
aposentadoria por invalidez - 05/09/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TAKAO KINOSHITA
ADVOGADO : SP359732 ALINE AROSTEGUI FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120737420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na qualidade de bancário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, sustenta o demandante, em síntese, que as provas constantes dos autos demonstram que o labor por ele desenvolvido na função de bancário deve ser tido como penoso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.09.1948, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade das funções desempenhadas na qualidade de bancário, no período de 18.02.1971 a 10.04.1999.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No caso dos autos, o labor desempenhado pelo autor, no intervalo de 18.02.1971 a 10.04.1999, na função de escriturário, merece ser tido como comum.

Com efeito, os documentos acostados aos autos comprovam apenas que o autor desempenhou serviços bancários, sem identificar a existência de quaisquer riscos ambientais à saúde ou integridade física.

Ademais, a atividade do bancário não encontra enquadramento na legislação previdenciária aplicável, portanto, nos termos da Lei, não há como afirmar que o demandante exerceu trabalho insalubre ou que pudesse caracterizar periculosidade.

Cumprе salientar que não se ignora a existência de possíveis agentes prejudiciais no ambiente de trabalho e tampouco as prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, tais como, LER, problemas articulares e musculares causados por má postura e más condições dos mobiliários, agressões psicológicas, etc. Entretanto, para o reconhecimento do labor especial seria imprescindível restar demonstrada a efetiva exposição do requerente a agentes potencialmente nocivos, não justificando, dessa forma, a contagem diferenciada para fins previdenciários do labor por ele desempenhado junto à instituição financeira.

Destarte, não vislumbro razões suficientes para considerar a atividade de bancário como especial, a fim de justificar a reivindicada conversão, pois as condições de trabalho descritas são equivalentes às condições pelas quais todos os trabalhadores, ou pelo menos a grande maioria, estão sujeitos, atualmente, inclusive no que diz respeito à tensão psicológica e ao perigo de assalto, existente tanto no próprio ambiente quanto no percurso para o trabalho.

Outrossim, consoante já mencionado, as funções exercidas pelos bancários não se enquadram na legislação previdenciária que trata de tempo de serviço especial para efeito de aposentadoria.

Cumprе ressaltar que os riscos apontados são inerentes a qualquer estabelecimento comercial, podendo se admitir, por óbvio, que em maior grau nas instituições bancárias, porém tal fato não possui o condão de autorizar seja reconhecida como atividade especial. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial.

3. O desgaste emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial. 4. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

(AC 2000.61.02.002141-1, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJF3 CJI de 25.02.2011, p. 1123)

Assim sendo, verifico que a atividade de bancário, por si só, não pode ser considerada como especial para fins previdenciários, vez que não restou demonstrada por laudo técnico a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, no período pleiteado. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referida atividade não encontra previsão nos elencos dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017445-65.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2921/3564

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : ANTONIO CARLOS CABRINI
 ADVOGADO : SP228692 LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 10.00.00379-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial nos períodos de 02-01-1983 a 30-01-1989, 01-02-1989 a 10-05-1993, 17-03-1993 a 31-12-2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de atividade especial nos períodos de 02-01-1983 a 30-01-1989, 01-02-1989 a 10-05-1993, 17-03-1993 a 31-12-2003.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada.

Por sua vez, a parte autora recorreu requerendo a concessão do benefício pleiteado, nos termos da exordial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e

em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei n.º 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto n.º 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei

9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de nos períodos de 02-01-1983 a 30-01-1989, 01-02-1989 a 10-05-1993, 17-03-1993 a 31-12-2003.

No entanto, devem ser considerados especiais os períodos de 02-01-1983 a 30-01-1989, 01-02-1989 a 10-05-1993, 17-03-1993 a 31-12-2003, porquanto restou comprovado pelos laudos periciais (fls. 28/36 e 78/85) que os níveis de dbA ultrapassam o limite mínimo legal para o reconhecimento de atividade especial por exposição a agentes físicos e químicos em condições insalubres, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, o somatório dos períodos ora reconhecidos com os demais períodos constantes dos autos, perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, de modo que a parte autora faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09-11-2009 - fl. 76), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO CARLOS CABRINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 09-11-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000899-62.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FRANCISCO ESGARBIERI
REMETENTE : SP279488 ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
: 00008996220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo especial no período de 15/05/1996 a 02/07/1998, trabalhado junto à empresa Cosan S/A - Açúcar e Álcool, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante o reconhecimento de tempo especial no período pleiteado, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, e despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento de trabalho especial, nos termos fixados na sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 35 anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias, com data de início em 09/11/2011 (fl. 120). No caso, a controvérsia resume-se ao reconhecimento do período de 15/05/1996 a 02/07/1998, não reconhecido como especial pela autarquia, para fins de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes

agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No mais, a respeito do agente ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

No caso, como bem ressaltado na sentença, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial, de forma habitual e permanente, no período de 15/05/1996 a 02/07/1998. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 72/73), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais, na função de eletricitista de manutenção de veículos, com exposição a agentes agressivos, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade de 91 dB(A) junto à empresa Cosan S/A - Açúcar e Álcool. Referida atividade e agente agressivo são considerados de natureza especial, encontrando classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Fazendo as vezes de laudo técnico, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Ressalta-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum o período de 15/05/1996 a 02/07/1998, bem como à revisão de seu benefício, observando-se os artigos 53, inciso II, 28 e 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço acima desenvolvido em condições especiais, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 36 (trinta e seis) anos e 1 (um) mês, o que autoriza à readequação de sua renda mensal inicial, com o fator previdenciário corrigido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007093-78.2012.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO CRISTOFOLETTI
ADVOGADO : SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070937820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial e a concessão da aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 01/2/79 a 9/5/86, 01/9/87 a 24/7/90, 17/9/90 a 6/12/93 e de 14/6/99 a 24/1/2012 e conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 13/4/2012, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, sendo que a partir de 30/6/09, as diferenças devidas a título de correção e juros observarão a Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito tempo ral, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental.*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário ex tempo râneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele com tempo râneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2930/3564

portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformação in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/2/79 a 9/5/86 e de 1/9/87 a 24/7/90 - laborado no cargo de torneiro mecânico, exposto a ruído de 96 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP de fls. 46 e 47;

- 17/9/90 a 6/12/93 - laborado no cargo de torneiro mecânico, na indústria metalúrgica, atividade enquadrada no item 2.5.1, do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário de fl. 48.

Em relação ao período de 14/6/99 a 24/1/2012 deve ser considerado como tempo de atividade comum, uma vez que o autor esteve exposto a ruído de 85,3 dB (PPP de fls. 49/50), nível inferior a 90 dB exigido pela Lei. Portanto, quanto a este período, deve ser reformada a r. sentença.

Assim, restaram comprovados apenas 13 anos, 4 meses e 23 dias de atividade especial até o requerimento administrativo em 13/4/2012 (fl. 68), tempo insuficiente para a aposentadoria especial, que exige 25 anos.

Por outro lado, somados os períodos de atividade especial e convertidos em comuns, com os períodos comuns reconhecidos administrativamente (fls. 61/63), perfaz o autor mais de 35 anos de contribuição até o requerimento administrativo em 13/4/2012, fazendo

jus o segurado à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 13/4/2012 (DER), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para afastar o período de atividade especial de 14/6/99 a 24/1/2012 e considerá-lo como comum, bem como cassar a aposentadoria especial e conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 13/4/2012 (DER), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se ao INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-27.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TAKEU MARUTANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00018582720124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural no período de 01/02/1964 até 27/09/1982, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e a averbar atividade rural do autor no período de 01/02/1964 até 27/09/1982 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 19/01/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de início de prova material da atividade rural do autor. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo autor, NB 42/153.984.874-1, com a DER em 19/01/2011, conforme documento acostado aos autos (fls. 16).

A controvérsia se restringe ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro no período de 01/02/1964 até 27/09/1982, para ser acrescido aos contratos regularmente anotados na CTPS, com o objetivo de obter a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A comprovação do tempo de serviço, sem registro, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Cumprido ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESSINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indício probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 11/09/1979, na qual está qualificado como agricultor (fls. 18); cópia da declaração de exercício de atividade rural, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gália, no período de 01/02/1964 a 27/09/1982 (fls. 29/30); cópia dos certificados de cadastro no INCRA, nos quais seu genitor está qualificado como trabalhador rural, referente aos exercícios de 1976 e 1987 (fls. 32); cópia da escritura de compra e venda, registrada em 25/07/1956, na qual seu genitor, qualificado como lavrador, consta como comprador (fls. 59/63).

A prova oral produzida, como posto pelo douto Juízo sentenciante, é categórica no sentido de que o autor desempenhou atividade campesina (fls. 165).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. I. Cumpre asseverar que face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, a atividade rural exercida em regime de economia familiar só pode ser reconhecida para fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos. Como a parte autora somente completou essa idade em 24-09-1973, somente o período de 24-09-1973 a 31-12-1973 pode ser reconhecido como rural, tendo em vista que a documentação trazida aos autos, corroborada pela prova testemunhal (fls. 108/113), comprova o labor campesino na época em questão. II. Com relação ao período de 01-10-1977 a 10-11-1981, em que a parte autora alega que retornou às lides rurais após exercer trabalho urbano no período de 01-02-1976 a 03-03-1977 (fl. 20), nota-se que não foi apresentado nenhum documento em nome da requerente que configure início de prova material da alegada atividade rural. Assim, resta somente a prova testemunhal que, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como rurícola, sem registro em Carteira de Trabalho. III. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00003175620124036111, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.

(STJ - 5ª Turma, REsp 4998 12 /PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06/10/2009, DJe 26/10/2009); e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS SUFICIENTES. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça considera que contrato de parceria agrícola e carteira de sindicato de trabalhadores rurais são aptos como início de prova material, para fins de comprovação de tempo de serviço de rurícola.

2. A decisão agravada não contraria as Súmulas n. 7 e 149 desta Corte, ao valorar a prova analisada pela Corte Federal de origem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1292386/BA, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 19/11/2013, DJe 27/11/2013)".

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que a autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de rigor o reconhecimento, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, do tempo de serviço rural no período de 01/02/1964 a 27/09/1982.

O trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20/1998 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, como se vê do extrato do CNIS (fls. 112/117) consta recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual no período de 01/01/1985 a 30/04/1986; 01/06/1986 a 30/09/1986; 01/11/1986 a 30/06/1992; 01/09/1992 a 30/11/1994; 01/01/1995 a 28/02/1995; 01/09/1995 a 30/04/1996; 01/01/1997 a 31/05/1999; 01/07/1999 a 30/10/1999; 01/11/1999 a 30/04/2000; 01/06/2000 a 31/07/2000; 01/09/2000 a 30/09/2000; 01/04/2001 a 31/05/2001; 01/08/2001 a 31/12/2001; 01/04/2002 a 31/01/2003; 01/03/2003 a 31/03/2003 e 01/04/2003 a 19/01/2011.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição do autor, contado até a data do requerimento administrativo em 19/01/2011 (fls. 16), perfaz 41 (quarenta e um) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, o suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria do autor, a partir do requerimento administrativo em 19/01/2011, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002327-73.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : DIMAS DAL FABBRO
ADVOGADO : SP285270 EDERSON SILVA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023277320124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento do pedido na via administrativa, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O reexame necessário não comporta guarida, isto porque, como bem ressaltado na sentença, a parte autora requereu revisão administrativa do pedido em 16/11/2011 (fl. 107), ocasião em que acostou os corretos salários-de-contribuição no período em que manteve vínculo com a Municipalidade de Assis/SP.

Referida revisão, momento em que foi reconhecido o pedido, somente foi realizada pela autarquia previdenciária em 13/09/2012 (fl. 136) e em 11/10/2012 (fls. 162), ou seja, após sua citação em 21/08/2012.

Assim, é de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora foi reconhecido pela autarquia previdenciária.

Todavia, ainda que o INSS tenha satisfeito a pretensão da parte autora na via administrativa, deve ser mantida a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a parte teve que arcar com despesas decorrentes da contratação de advogado para ingressar em juízo a fim de ser revisto seu benefício.

Incide, no caso, o princípio da causalidade, porquanto foi a autarquia previdenciária quem deu causa ao ajuizamento da demanda, em razão da demora na análise do pedido administrativo. Nesse sentido, confira precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- A perda do objeto da ação em consequência do deferimento da pretensão pelo réu no curso do processo, o que consubstancia, reconhecimento do pedido, não agasta os ônus da sucumbência, já que no momento do ajuizamento da demanda havia legítimo interesse de agir.

Recurso especial não conhecido" (REsp nº 89767/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 24/06/96, p. 22879).

A respeito do princípio da causalidade, que deve presidir a distribuição entre as partes da obrigação pelo pagamento dos honorários advocatícios, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 7.ª edição, 2003, p. 380, nota 7 ao artigo 20 do CPC*) é no sentido de obrigar a esse pagamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 2936/3564

quem deu causa ao ajuizamento da demanda.

Nesse sentido, é de ser mantida a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011178-98.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161674 LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111789820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação

dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José de Souza, ocorrido em 15/08/2012, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 13.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário, até a data do óbito (NB 560.888.211-0, fl. 28), conforme documento extraído do banco de dados da previdência social.

No caso em análise, entretanto, não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao filho falecido, considerando o conjunto probatório produzido, uma vez que a prova documental e testemunhal produzida não foi capaz de comprovar a dependência econômica alegada.

Com efeito, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a declarar que conhece a família da autora, não sabendo, entretanto, informar com certeza se ele ajudava financeiramente a autora.

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-30.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON DA PENHA NAZARE
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00004803020124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo. Requer, ainda, a condenação da ré em danos morais.

O autor interpôs agravo retido às fls. 116/126 em face da decisão que indeferiu a realização de prova pericial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 2/7/79 a 20/1/82, 18/3/82 a 28/11/82, 02/1/84 a 12/3/84, 2/4/84 a 27/10/86, 2/1/87 a 17/3/89, 24/7/90 a 5/3/97 e de 19/11/03 a 29/12/11 e convertê-los em comuns, e condenou a ré ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Os valores serão corrigidos monetariamente pelo Manual de Cálculos do CJF e os juros de mora são devidos a partir da citação. A partir da vigência da Lei 11.960/09, aplica-se à correção monetária e aos juros de mora. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o INSS, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 177/178, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. *Agravo regimental.*"

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*" (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a

insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser

efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela sentença, de:

- 2/7/79 a 20/1/82, 18/3/82 a 28/11/82, 2/4/84 a 27/10/86 e de 2/1/87 a 17/3/89, laborado para Curtidora Francana Ltda, no cargo de auxiliar de curtime e de curtidor (CTPS - fls. 35 e 37), exposto aos componentes da cola de sapateiro, como hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;
- 24/7/90 a 5/3/97 e de 19/11/03 a 29/12/11 - laborado para Padrão Representações e Comércio de Couros Ltda, exposto a ruído de 86 dB(A), agente nocivo previsto no item agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, nos itens 2.0.1 do Decreto 2.172/97 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP de fl. 73.

Todavia, não deve ser reconhecido como de atividade especial o período de 2/1/84 a 12/3/84, pois a profissão de "servente" laborada para a empresa Sobrado Projetos e Construções S/C Ltda (CTPS de fl. 36), não se enquadra como atividade especial e não há laudo pericial, formulário ou PPP nos autos que comprove a exposição a agentes nocivos, motivo pelo qual, a r. sentença deve ser reformada neste ponto..

Assim, somados os períodos de atividade especial e convertidos em comum, com os períodos constantes do CNIS e da CTPS de fls. 33, restaram comprovados mais de 35 anos de contribuição até o requerimento administrativo em 29/12/2011 (fl. 81).

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 29/12/2011, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, tão só, para excluir o período de atividade especial de 02/01/84 a 12/3/84 e considerá-lo como tempo comum, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Milton da Penha Nazare;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) período reconhecido como especial e sua conversão em comum: 2/7/79 a 20/1/82, 18/3/82 a 28/11/82, 2/4/84 a 27/10/86, 2/1/87 a 17/3/89, 24/7/90 a 5/3/97 e de 19/11/03 a 29/12/11;
- f) DIB: 29/12/2011 (DER).

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003119-40.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.003119-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: THAIS APARECIDA DOS SANTOS MATIAS incapaz e outros(as) : JOAO HELIO MATIAS JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REPRESENTANTE	: MARIA ISABEL LOPES DOS SANTOS MATIAS
ADVOGADO	: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO(A)	: MARIA ISABEL LOPES DOS SANTOS MATIAS
ADVOGADO	: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00031194020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta por THAÍS APARECIDA DOS SANTOS MATIAS e outros objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de João Hélio Matias, ocorrido em 10/12/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo o benefício requerido a partir da data da citação para a autora Maria Isabel Lopes dos Santos Matias e a partir da data do óbito para os filhos menores, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Determinou o reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovinamento da apelação do INSS e do reexame necessário (fls. 79/81).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRO RURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

No caso em tela, o óbito do segurado ocorreu em 10/02/2010, conforme cópia da certidão acostada na fls. 13.

Constata-se que os autores são esposa e filhos do segurado falecido (fls. 09/12 e 15), e, portanto sua dependência econômica é presumida.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica entre o autor e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício a partir da data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a

comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 10/13, 15/19, os quais constituem início de prova material. Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Destaco que o documento do Sistema [Tab]CNIS (fls. 35) demonstra que o autor exerceu preponderantemente atividades de cunho rural, restando demonstrado os termos da exordial.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do *de cujus* pelo período exigido em lei.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas afirmaram que conheciam o falecido e que o mesmo exerceu atividade rural até falecer.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, os autores, Thaís Aparecida dos Santos Matias e João Hélio Matias Júnior, menores impúberes à época do óbito, necessário se faz esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (169, inciso I do Código Civil de 1916), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs n.ºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA

MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso) Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Dessa forma, os autores fazem jus ao benefício pretendido, uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Quanto ao termo inicial em relação à autora Maria Isabel Lopes dos Santos Matias, entendo que o termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cuius* falecido em **10/02/2010**, o benefício é devido desde a data da citação (03/07/2013), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a concessão da pensão por morte, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como da *de cuius*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na **imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE com DIB na forma acima explicitada e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS**, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003509-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIO AMERICO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035097220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação do demandante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários: **EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 17, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados na forma da legislação de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004770-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004770-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO MARCOS DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP095904 DOUGLAS ABRIL HERRERA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00047707220124036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença em 05/08/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto à correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

De acordo com as anotações constantes da CTPS e dos dados do extrato do CNIS (fls. 17/19 e 201), o autor manteve vínculo formal de trabalho no período de 11/06/1990 a 15/12/2003 e iniciou novo contrato de trabalho em 02/02/2004, passando a usufruir do benefício de auxílio doença em 03/03/2004, cessado em 05/08/2010 (fls. 20).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 18/10/2013, atesta ser o autor portador de seqüela de pés tortos congênitos, espondiloartrose lombar e síndrome do manguito rotador em ombros, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 173/192).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/10/2011 - fls. 30), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (18/10/2013), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 07/10/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 18/10/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo

prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Marcos de Andrade;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 07/10/2011;
aposentadoria por invalidez - 18/10/2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028014-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028014-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE LINO TEODORO
ADVOGADO	: SP113376 ISMAEL CAITANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00126-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural no período de 23/07/1965 até 31/03/1978, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e a averbar atividade rural do autor no período de 23/07/1965 até 31/03/1978 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (12/06/2012), e

pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela, requerendo a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A controvérsia se restringe ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro no período de 23/07/1965 até 31/03/1978, para ser acrescido aos contratos regularmente anotados na CTPS, com o objetivo de obter a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A comprovação do tempo de serviço, sem registro, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Cumprе ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESSINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indício probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, LX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA: 18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA: 29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, no qual consta ter a dispensa ocorrido em 1978, e sua qualificação como lavrador (fls. 11); cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 28/09/1974, na qual está qualificado como lavrador (fls. 12).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pelo autor (fls. 51/54).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural.

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. I. Cumpre asseverar que face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, a atividade rural exercida em regime de economia familiar só pode ser reconhecida para fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos. Como a parte autora somente completou essa idade em 24-09-1973, somente o período de 24-09-1973 a 31-12-1973 pode ser reconhecido como rural, tendo em vista que a documentação trazida aos autos, corroborada pela prova testemunhal (fls. 108/113), comprova o labor campesino na época em questão. II. Com relação ao período de 01-10-1977 a 10-11-1981, em que a parte autora alega que retornou às lides rurais após exercer trabalho urbano no período de 01-02-1976 a 03-03-1977 (fl. 20), nota-se que não foi apresentado nenhum documento em nome da requerente que configure início de prova material da alegada atividade rural. Assim, resta somente a prova testemunhal que, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como rurícola, sem registro em Carteira de Trabalho. III. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00003175620124036111, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.

(STJ - 5ª Turma, REsp 4998 12 /PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria. Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06/10/2009, DJe 26/10/2009); e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS SUFICIENTES. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça considera que contrato de parceria agrícola e carteira de sindicato de trabalhadores rurais são aptos como início de prova material, para fins de comprovação de tempo de serviço de rurícola.

2. A decisão agravada não contraria as Súmulas n. 7 e 149 desta Corte, ao valorar a prova analisada pela Corte Federal de origem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1292386/BA, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 19/11/2013, DJe 27/11/2013)".

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo

de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que a autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reconhecer, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, do tempo de serviço rural no período de 23/07/1965 a 31/03/1978, como expressamente requerido na inicial.

De outra parte, o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20/1998 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, como se vê do extrato do CNIS (fls. 28/34) consta recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte empregado no período de 18/05/1978 a 11/06/1980; 16/06/1980 a 04/01/1991; 06/08/1991 a 05/09/1991; 02/07/1992 a 26/02/1994; 01/03/1995 a 11/07/1995; 20/06/1996 a 28/03/1997; 02/05/1998 a 31/01/1999; 09/06/1999 a 14/07/2002; 02/01/2003 a 30/06/2003; 22/10/2004 a 30/12/2004; 01/03/2005 a 20/02/2008 e 30/03/2009 a 02/12/2013.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição do autor, contado até a data da citação em 12/06/2012 (fls. 21), perfaz 38 (trinta e oito) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias, o suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação em 12/06/2012, conforme fixado pelo douto Juízo sentenciante e não impugnado pelo autor, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028901-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028901-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUZINETE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	: SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 12.00.00112-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço exercido na zona rural no período de maio de 1975 até maio de 1990, sem registro na CTPS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar do tempo de serviço exercido na zona rural no período de 01/05/1975 a 01/05/1990, e pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Pquestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91 deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

Cumprе ressaltar que o Colendo STJ firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indício probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas. 2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia. 3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional. 4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada. 5. A documentação apresentada não embasa a alegação

de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda. 6. Ação rescisória improcedente. (

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200801316087, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - DJE DATA:18/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201200308170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE DATA:29/06/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC.

Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente.

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)".

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia do histórico e registro escolar na IX Divisão Regional de Educação de Araçatuba/SP, referente ao período de 1974 a 1976, no qual seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 14); cópia da certidão de seu casamento com José Maria Alves de Lima, celebrado em 02/06/1979, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 15).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela autora (fls. 28/34).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. I. Cumpre asseverar que face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, a atividade rural exercida em regime de economia familiar só pode ser reconhecida para fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos. Como a parte autora somente completou essa idade em 24-09-1973, somente o período de 24-09-1973 a 31-12-1973 pode ser reconhecido como rural, tendo em vista que a documentação trazida aos autos, corroborada pela prova testemunhal (fls. 108/113), comprova o labor campesino na época em questão. II. Com relação ao período de 01-10-1977 a 10-11-1981, em que a parte autora alega que retornou às lides rurais após exercer trabalho urbano no período de 01-02-1976 a 03-03-1977 (fl. 20), nota-se que não foi apresentado nenhum documento em nome da requerente que configure início de prova material da alegada atividade rural. Assim, resta somente a prova testemunhal que, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como rurícola, sem registro em Carteira de Trabalho. III. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00003175620124036111, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

I - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.

(STJ - 5ª Turma, REsp 4998 12 /PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Entretanto, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 15/06/1988, não tendo a autora apresentado documento em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Assim, é de se reconhecer o tempo de serviço rural no período de 12/05/1975, data em que a autora completou 12 anos de idade (fls. 13) a 14/06/1988, data que antecede ao primeiro registro de trabalho urbano de seu marido.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reconhecer, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço rural no período de 12/05/1975 a 14/06/1988, devendo o réu proceder a devida averbação.

Tendo a autora decaído de parte mínima de seu pedido e dada a simplicidade da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$800,00, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034436-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034436-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALESSANDRA DE PAULA SANDOVAL incapaz
ADVOGADO	: SP262753 RONI CERIBELLI
REPRESENTANTE	: SILVIA HELENA KENXEN DE PAULA
ADVOGADO	: SP262753 RONI CERIBELLI
No. ORIG.	: 12.00.00143-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 2957/3564

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da pensão por morte titularizada pela autora para R\$ 1.092,48 (um mil noventa e dois reais e quarenta e oito centavos), bem como a pagar-lhe R\$ 19.361,07 (dezenove mil trezentos e sessenta e um reais e sete centavos) referente às diferenças mensais, valor atualizado até maio de 2014. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito existente por ocasião da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que, em razão do disposto expressamente na Lei nº 8.213/91, os salários a serem considerados quando do cálculo dos benefícios são aqueles constantes do CNIS. Defende a independência entre as relações jurisdicional trabalhista, tributária ou fiscal e previdenciária, bem como a incompetência da Justiça Laboral para conhecer e julgar questões previdenciárias. Assevera que a sentença trabalhista, por si só, não pode ser considerada como início de prova material para fins de revisão dos salários-de-contribuição do segurado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora do falecido instituidor por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

À fl. 183/195 foi juntada cópia de sentença proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Ituverava/SP, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fl. 220/222), na qual restou reconhecido que o instituidor da pensão da demandante, em função do trabalho desempenhado junto à empresa Santelisa Vale Bioenergia S/A, fazia jus ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de horas-extras e reflexos, bem como em virtude do tempo suprimido do intervalo intrajornada.

Cumpr esclarecer que o salário-de-benefício da pensão da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito dos herdeiros do finado segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte titularizada por sua dependente, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data do início do benefício (17.10.2009; fl. 08). Ajuizada a presente demanda em 03.10.2012 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins

previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do falecido demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte titularizado pela autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados na forma da legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003683-90.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003683-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NIVALDA AMADOR ALVES
ADVOGADO	: SP188672 ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00036839020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação declaratória, com pedido de liminar, que tem por objeto a suspensão da cobrança e a declaração de inexigibilidade do valor que está sendo cobrado pela Autarquia a título de recebimento indevido do benefício de amparo assistencial - NB 88/570921306-0, no período de 29/11/2006 a 31/12/2012, no montante de R\$41.165,60.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido in initio litis, para determinar que o réu se abstenha de proceder qualquer ato de cobrança dos valores discutidos, bem como para que não inclua o nome da parte autora no CADIN, até ulterior decisão.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, para determinar ao INSS que se abstenha da prática de

qualquer ato tendente à cobrança ou desconto a título de devolução dos valores já recebidos, bem como para que não inclua o nome da autora no CADIN. Em virtude da sucumbência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a legalidade do ato administrativo de cessação do benefício e a possibilidade de ressarcimento dos valores recebidos indevidamente, ainda que a concessão seja decorrente de erro administrativo, nos termos do Art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91 e Art. 154 do Decreto 3.048/99. Assevera, ainda, que a ausência de demonstração de má-fé não afasta a necessidade de restituição dos valores recebidos indevidamente, cuja única relevância é permitir a devolução de forma parcelada. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o total devido até a data da sentença e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De início, cabe destacar que a controvérsia limita-se à declaração de inexigibilidade dos valores recebidos pelo apelado a título de benefício de amparo social ao deficiente (NB 88/570921306-0), no período de 29/11/2006 a 31/12/2012, por ter sido apurada renda incompatível com a benesse.

Conforme entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não é devida a restituição de prestações recebidas a título de benefício previdenciário ou assistencial, em razão do seu caráter alimentar, em observância ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Confrimam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.

Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 255177/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, 1ª Turma, DJe 12/03/2013);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra. Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341308/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 08/02/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. ... "omissis".

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu,

devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

No que tange ao prequestionamento específico do Art. 115, II e § 1º da Lei 8.213/91, a Corte Superior perfilha o entendimento no sentido de que é possível a restituição dos valores indevidamente pagos, ainda que recebidos de boa-fé, em respeito ao princípio da vedação de enriquecimento ilícito. No entanto, esse posicionamento é abrandado em cotejo com o princípio da irrepetibilidade de alimentos, com fundamento na dignidade da pessoa humana, quando a discussão envolve benefícios previdenciários, em virtude na natureza alimentar dessas verbas.

Ademais, cabe destacar que o caso vertente trata de restituição de valores recebidos a título de benefício assistencial, que independe de contribuição e se destina à proteção dos indivíduos mais frágeis da relação social, portadores de deficiência ou idosos desprovidos de recursos financeiros para manter a sua própria subsistência, que com maior razão, inviabiliza a restituição dos valores já recebidos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL. REFORMA POSTERIOR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito.

2. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza sua restituição. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 246944/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2012).

Destarte, há que ser mantida a sentença que declarou não ser passível de devolução ou desconto os valores recebidos a título de benefício assistencial no período de 29/11/2006 a 31/12/2012, ante a natureza alimentar de tais verbas.

No que concerne aos honorários advocatícios, o Juízo fixou-os no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o enunciado da Súmula 111 do STJ. Todavia, o caso discutido nos autos não envolve o pagamento de parcelas do benefício assistencial, mas apenas a declaração de inexigibilidade de restituição dos valores percebidos.

Desta feita, merece parcial provimento o apelo, para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$800,00, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como o entendimento da Turma em casos análogos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, no que se refere aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-43.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HELIO OLIMPIO DA SILVA
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059034320134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Sobre o auxílio acidente, assim preceitua o Art. 86, *caput*, e § 1º, da Lei de Benefícios:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

O laudo, referente ao exame realizado em 14.01.2014, atesta que não se observam sequelas ou doenças consolidadas que impliquem na redução da capacidade laboral do autor (fls. 52/58).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE

30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus o autor ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-81.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEON SANTIAGO DANTAS
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro(a)
No. ORIG. : 00060108120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria Santiago dos Santos, ocorrido em 22.11.2004, a partir da data do óbito, cessando, simultaneamente, o benefício de prestação continuada NB: 122.163.490-6, compensando-se os valores pagos no mesmo período. Os valores em atraso serão atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma parcial da sentença, a fim de que sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Sem as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 115/121, opinando pelo provimento parcial da apelação do INSS, para considerar a aplicabilidade da Lei n. 11.960/09 apenas no que tange ao cálculo dos juros de mora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho inválido de Maria Santiago dos Santos, falecida em 22.11.2004, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado da *de cuius* é inquestionável, uma vez que era titular de benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito, consoante se verifica dos dados do CNIS (fls. 21/22).

A condição de dependente do autor em relação à falecida, na figura de filho inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, § 4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a cédula de identidade de fl. 08 revela a relação de filiação entre o requerente e a *de cuius*. De outra parte, o laudo médico pericial realizado nos autos (fls. 70/74) demonstra a incapacidade do autor para o trabalho, portador de deficiência mental leve, desde o nascimento, sem possibilidade de cura. Ressalto que a própria autarquia previdenciária reconheceu a incapacidade do demandante na ocasião em que lhe concedeu o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, com DIB em 12.03.2002 (fls. 32/33).

Assim sendo, considerando que o demandante já era incapaz na época do falecimento de sua genitora, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválido.

Cumprê destacar que o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez do requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com sua genitora, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido . A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela

de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)

(TRF3; AC 2004.61.11.000942-9; 10ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz; j. 19.02.2008; DJ 05.03.2008)

Resta, pois, configurado o direito do demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de sua genitora Maria Santiago dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (22.11.2004), cessando, simultaneamente, o benefício assistencial NB: 122.163.490-6, bem como compensadas as parcelas recebidas a título de tal benefício em igual período.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas a título de benefício de amparo assistencial (NB: 122.163.490-6).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008965-79.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENNIO FURLANI
ADVOGADO : SP079644 ALCIDES TARGHER FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00089657920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal utilizando o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste, bem como a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, com observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em sucumbência recíproca.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de

revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso, a controvérsia devolvida a esta Corte para julgamento ("*tantum devolutum quantum appellatum*") resume-se observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Primeiramente, o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, como bem ressaltado na sentença, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximo do benefício estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que "*Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*"

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, como bem ressaltado na sentença, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixou o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.**
- 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**
- 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).**

Cumpr assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, há de ser considerado que antes da aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que teve direito a parte autora, o salário-de-benefício foi fixado em R\$ 554,64 e a renda mensal inicial no valor de R\$ 521,36 (94% sobre o salário-de-benefício (fls. 17/18). Com a aplicação do referido índice, o salário-de-benefício alcançaria um montante superior ao teto máximo da época (R\$ 582,86), ficando, para tanto, limitado a ele.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 582,86), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

No julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expreso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Anoto que matéria relativa à atualização monetária pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período anterior à expedição do requisitório, teve Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, em 16/04/2015, relatoria do Ministro Luiz Fux, conforme a ementa transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (RE nº 870947 RG, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24/04/2015, PUBLIC 27/04/2015).

Na mesma linha já decidiu esta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes." (ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 23/06/2015, DJU 02/07/2015).

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência da correção monetária, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-28.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PASCOAL VINCIGUERA
ADVOGADO : SP114219 LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014022820134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, o autor suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame pericial. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.11.2013, atesta ser o autor portador de dor em joelhos direito e esquerdo e em coluna lombar, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 86/89).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 23.01.2013 a 26.02.2014 (fls. 108).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE

27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Acresça-se que, como noticiado pelo próprio autor às fls. 102 e se vê do extrato do CNIS (fls. 107), após a cessação do benefício em 26.02.2014, o autor retomou suas atividades laborais.

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-16.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRAI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017131620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 102/104.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido, suscita preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal. No mais, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido, porém nego-lhe seguimento.

Com efeito, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória, principalmente de prova testemunhal (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 28.04.2014, atesta ser a autora portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 120/121).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o

caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao agravo retido, afasto a questão posta na abertura do apelo, e nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-26.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001678-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA FELIPE DE LIMA
ADVOGADO	:	MG123773 MARCO ANTONIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00016782620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos, no caso de trabalhadora rural (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91).

A parte autora implementou o requisito idade em 04/12/2002.

A carência é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2002 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como trabalhadora rural, no período de 01/10/1964 a 31/10/1991, conforme homologação administrativa de exercício de atividade rural (fls. 27); presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com número superior à carência exigida.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido pelo MM. Juiz a quo.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria reformatio in pejus, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-13.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003553-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURA CHERMIKOSKI OZAWA
ADVOGADO	: SP073793 MARIA APARECIDA DE QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG.	: 00035531320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença em 05/11/2013 (fls.120), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à carência e a qualidade de segurada, como se vê do extrato do CNIS acostado aos autos (fls. 119), o último contrato de trabalho da autora findou em junho de 1995, voltando a recolher contribuições ao RGPS nos períodos de outubro de 2004 a março de 2005, julho de 2005 a junho de 2009 e outubro de 2009 a fevereiro de 2010, restando comprovada a qualidade de segurada e o período de carência nos termos do Art. 25, da Lei 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 06/06/2014, atesta ser a autora portadora de tendinite de cotovelo, tendinite do punho esquerdo, hérnia de disco lombar, síndrome do túnel do carpo bilateral, artrite de mão direita e tendinite de ombro direito, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 134/144).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora não está incapacitada, a quantidade de moléstias que descreve contrariam sua conclusão de ausência de incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Saliente-se que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 15/07/2009 a 11/09/2009 (fls. 80), restabelecido por força de decisão proferida nos autos da ação que tramitou perante o JEF (fls. 85/86 e 95/100).

A presente ação foi ajuizada em 11/12/2013, em razão da cessação do benefício em 05/11/2013 e do indeferimento do pedido de novo benefício, apresentado em 06/11/2013 (fls. 35).

De acordo com os documentos médicos de fls. 36/37, 41/46, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora, sua idade (61 anos) e sua atividade habitual (professora), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

e

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

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 05/11/2013 (fls. 120), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (28.11.2014), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 06/11/2013,

convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 28/11/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Laura Chernikoski Ozawa;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 06/11/2013;
- aposentadoria por invalidez - 28/11/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012923-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012923-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ROSIRES GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00129236020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a Oscar Ribeiro. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Oscar Ribeiro ocorreu em 09/01/2004 (fls. 18).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

A autora não logrou comprovar a alegada união estável à época do óbito.

Com efeito, os documentos apresentados, relacionados pelo douto Juízo sentenciante, são todos muito antigos, sendo que as testemunhas arroladas pela autora somente conheciam a autora e o falecido do local de trabalho, sendo que a testemunha Sergio informou que o casal estava separado (fls. 124/vº a 128/vº).

Acresça-se que a autora não juntou sequer comprovante de endereço em seu nome emitido em período anterior ao óbito de Oscar - os únicos juntados (cópias de envelopes de correspondência a ela endereçadas) foram postados em setembro de 2004 (fls. 51), posteriores ao óbito.

Assim, não preenchidos os requisitos necessários, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Confram-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital.

2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - SEXTA TURMA, RESP 200400998572, relator Ministro NILSON NAVES, DJE DATA:31/08/2009);

RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE CONCUBINA E VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ao erigir à condição de entidade familiar a união estável, inclusive facilitando a sua conversão em casamento, por certo que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional não contemplaram o concubinato, que resulta de união entre homem e mulher impedidos legalmente de se casar. Na espécie, o acórdão recorrido atesta que o militar convivia com sua legítima esposa.

II - O direito à pensão militar por morte, prevista na Lei nº 5.774/71, vigente à época do óbito do instituidor, só deve ser deferida à esposa, ou a companheira, e não à concubina. Recurso especial provido.

(STJ - QUINTA TURMA, RESP 200600180879, relator Ministro FELIX FISCHER, DJ DATA:29/10/2007 PG:00299);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do 'de cujus' não questionada.

- Ainda que a dependência econômica da companheira seja presumida, os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a união estável.
- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, OITAVA TURMA, AI 200903000372901, relatora Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, Data da decisão 27.09.10, DJF3 CJI DATA 06.10.10, p. 677);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.
II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04.08.09, DJF3 CJI 26.08.09, p. 987)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002791-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CARLOS VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00196-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$300,00, condicionando a execução ao disposto na Lei nº. 1.060/50.

Em seu recurso, o autor pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais,

respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulсар dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".
9. ... "omissis".
10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente. (AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 13.10.1951, completou 60 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Terezinha de Jesus Fragoso, celebrado em 29.07.1972, na qual está qualificado como lavrador (fls. 17); cópia de seu certificado de dispensa de incorporação militar, no qual consta a sua profissão como sendo lavrador e que a dispensa ocorreu em 31.12.1969 (fls. 18); cópia de seu título eleitoral, emitido em 03.08.1971, no qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls. 19); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 21.09.1975 e 18.11.1978, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 20/21).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o autor trabalhou nas lides campestres (fls. 68/69).

Entretanto, de acordo com os dados constantes do extrato CNIS (fls. 36), o autor passou a ostentar vínculos laborais de natureza urbana a partir de 02.05.1989, restando descaracterizada a sua condição de trabalhador rural, não podendo beneficiar-se da redução de 05 anos do período de carência para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Dessarte, tendo o autor apresentado prova material, corroborada por idônea prova oral, é de se reconhecer o trabalho rural exercido nos períodos de 03.08.1971 (data de expedição de seu título de eleitor) a 01.05.1989 (data que antecede ao seu primeiro registro como trabalhador urbano), nos termos do que já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
2. *Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Somados os tempos de serviço rural e urbano, cumpre o autor a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 180 meses, ou 15 anos.

Contudo, tendo em vista a descaracterização da condição de trabalhadora rural, necessária a implementação do requisito etário (65 anos) para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, malgrado somados os tempos de serviço rural e urbano, preencha a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*
- 6. Incidente de uniformização desprovido.*

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*
- 3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.*
 - 2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.*
 - 3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.*
 - 4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.*
 - 5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.*
 - 6. Agravo Regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu averbar o trabalho rural referente ao período de 03.08.1971 a 01.05.1989, expedindo a competente certidão.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reconhecer o trabalho rural exercido no período de 03.08.1971 a 01.05.1989, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005781-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019664 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação considerada até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

Concedida a tutela antecipada à fl. 95/96, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 129.

A parte autora apela requerendo, preliminarmente, seja reconhecida a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova oral. No mérito, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões à fl. 226/230.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 293/294º, pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, vez que entendo despcienda a realização de prova oral, tendo em vista que o conjunto probatório existente nos autos é suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 01.08.1960, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

À fl. 246/246vº, o feito foi convertido em diligência, determinando-se o retorno dos autos para realização de nova perícia, tendo em vista que o exame médico, realizado em 17.02.2011 (fl. 168/173), havia concluído pela incapacidade temporária do autor, que deveria ser reavaliado no prazo de dois anos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 30.10.2014 (fl. 267/271), atesta que o autor (54 anos de idade, mecânico) é portador de transtorno depressivo recorrente grave e transtorno dissociativo, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, bem como para os atos da vida civil. O perito relatou que a esposa do autor informou que ele sempre foi trabalhador, passando a apresentar ansiedade, insônia e inquietação há setes anos, com agravamento do quadro (tentativas de suicídio e alucinações visuais). Em tratamento psiquiátrico desde o início do quadro, apresentando sintomas refratários aos medicamentos.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.12.2009 (fl. 92), indeferido o pedido de sua prorrogação em 18.05.2010 (fl. 90) e ajuizada a presente ação em 10.06.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como para os atos da vida civil, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 31.12.2009 (fl. 92), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (01.07.2010 - fl. 103), conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **rejeito a preliminar arguida pelo autor** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 31.12.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (01.07.2010) e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta**.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Carlos Alberto Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 01.07.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008849-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
CODINOME : MARIA APARECIDA VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-7 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Recorreu a autora, requerendo a reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se procedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da autora ter laborado no decorrer da sua vida em atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 11.01.1956, completou 55 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Pedro Vieira, celebrado em 10.07.1976, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 15); cópia de sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1992 a 1993 (fls. 10/14).

Entretanto, de acordo com a testemunha Aparecido Beraldo da Silva, a autora mudou-se há muito tempo para a cidade de Cássia dos Coqueiros, passando a trabalhar como empregada doméstica para uma família, onde permanece até a atualidade (fls. 68).

Em seu depoimento pessoal a autora declarou que "trabalhou na usina Amália por quatro meses. Não trabalhou em nenhum outro lugar após a usina Amália" (fls. 63).

A análise do conjunto probatório permite concluir que após a cessação do último contrato de trabalho em 27.01.1993, a autora não mais retomou as lides rurais, devendo ser reconhecido e averbado o trabalho rural exercido no período de 10.07.1976 (data de seu matrimônio) a 30.09.1989 (data que antecede ao seu primeiro contrato de trabalho formal).

Tendo em vista a descaracterização da condição de trabalhadora rural, o pedido de aposentadoria por idade somente poderá ser apreciado quando a autora implementar o requisito etário, correspondente a 60 anos, malgrado somados os tempos de serviço rural e urbano, preencha a autora a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 180 meses, ou 15 anos.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.

5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder à averbação do período de 10.07.1976 a 30.09.1989, expedindo a competente certidão.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011983-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA FRANCISCA ALVES
ADVOGADO	: SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00056-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da realização do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante índice oficial vigente na Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas, consoante Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício, contudo em consulta à base de dados da Previdência Social, não se verifica o cumprimento da decisão judicial.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do laudo pericial.

A parte autora recorre, por seu turno, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre as prestações em atraso, consideradas até a data do pagamento do precatório - prestação de contas.

Contrarrazões da parte autora à fl. 137/139.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 13.02.1961, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.11.2012 (fl. 65), atesta que a autora (trabalhadora rural) sofre de crises convulsivas, estando incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual. Restou relatado que a autora apresenta crises convulsivas há trinta anos, tipo grande mal, que pioraram em frequência e intensidade há sete anos.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhadora rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

A cópia da C.T.P.S. da autora, juntada à fl. 13/21, registra vínculos empregatícios, como trabalhadora rural, colhedora de citrus, em períodos interpolados entre os anos de 1983 a 2004, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se referem e início de prova do período que pretende comprovar.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 21.03.2015 cuja mídia audiovisual encontra-se juntada à fl. 111, atestam que a autora sempre laborou na roça, muitas vezes sem registro, nas colheitas de goiaba, limão e laranja, deixando de fazê-lo, em razão de seus problemas de saúde, chegando a cair da escada quando apanhava laranjas, em razão de sofrer ataques devido à epilepsia.

Insta acentuar que a eventual inatividade da autora em período anterior ao ajuizamento da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual não há de se cogitar sobre a perda de sua qualidade de segurada.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que lhe ocasiona a incapacidade total e permanente para o trabalho, é cabível a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez, devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (18.07.2012 - fl. 44), conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (18.07.2012) e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Francisca Alves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 18.07.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037929-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA LEME DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00052-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A parte autora requer, em preliminar, a anulação da sentença para realização de nova perícia médica, alegando cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

[Tab]

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do CPC, não havendo que se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A lei deu tratamento diferenciado ao rural e ao produtor rural, em regime de economia familiar, parceiro ou meeiro, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

Alega a autora que sempre desenvolveu atividade como trabalhadora rural, ora como registro em CTPS, ora como volante; desta forma, impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho alegado na peça vestibular, de modo a preencher o requisito exigido.

Objetivando a produção de início de prova material, a autora apresentou cópia de sua CTPS, com registro de vínculos rurais entre 1988/2003. Tais vínculos constam dos dados do extrato do CNIS, que ora determino a juntada.

Além destes, apresentou os seguintes documentos em nome do esposo, qualificado como "lavrador" (fls. 10/35): certidão de casamento (27.01.1979), certificado de dispensa de incorporação ao Serviço Militar (31.12.1977), CTPS com vínculos rurais entre 1982/2011, título de eleitor (06.08.1972), carteira da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo (1963/1968).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer a autora desde a infância/adolescência, e que trabalharam juntas na lavoura, tendo a autora trabalhado sem registro em CTPS para os seguintes estabelecimentos rurais: Fazenda Santa Cruz, Melcon, Citroviã e Barretti, e cessado suas atividades há cerca de 01 ano atrás, por motivo de doença (fls. 108/114 e 130/131).

Os documentos médicos de fls. 36/43 e 55, emitidos entre 2012/2013, atestam o acometimento pelas patologias incapacitantes.

Portanto, desnecessária a demonstração da continuidade do labor rural após 2012, pois se ocorreu, foi em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Quanto à capacidade laborativa, foram realizadas 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 18.02.2014, atesta que a periciada é portadora de episódio depressivo grave, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 92/94).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 24.05.2014, atesta que a autora sofre de episódios depressivos, sob tratamento, atualmente estável (fls. 121/123).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 04.06.2013.

Os documentos médicos de fls. 36/43 e 55, atestam o acometimento pela patologia psiquiátrica, ressaltando-se a conclusão do laudo do exame de eletroencefalograma realizado em 30.07.2012 (fl. 41): atividade irritativa temporal; atestam também o tratamento seguido e a incapacidade laborativa.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, malgrado a conclusão pericial de ausência de incapacidade, considerando a doença psiquiátrica que acomete a autora, associada ao quadro neurológico (atividade irritativa temporal, fl. 41), somadas à sua idade (53 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), ocupação habitual (trabalhadora rural), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, desde a data da citação (15.07.2013, fl. 50), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei

8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aparecida Leme de Almeida Oliveira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 15.07.2013;
aposentadoria por invalidez: 24.09.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006476-35.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006476-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GABRIEL HENRIQUE DA CONCEICAO SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP145671 IVAIR BOFFI e outro(a)
REPRESENTANTE	: MARILIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP145671 IVAIR BOFFI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG.	: 00064763520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial de sua pensão por morte e, por consequência, o pagamento das diferenças existentes, cumulado com indenização por danos materiais e morais, sobreveio sentença parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício entre 09/05/2005 e 26/01/2006, com correção monetária e juros de mora. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença no tocante à correção monetária.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a indenização por danos morais e materiais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo não provimento do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo (fls. 231/232v.).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, os desdobramentos e o termo estabelecido para o seu início, descontando-se os valores já recebidos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre os critérios de aplicação da correção monetária, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

No julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Por outro lado, pretende a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral e por dano material, pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário, com contratação de advogado, para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconsequente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral ou dano material.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento do benefício do requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral ou de dano material.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-39.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE APARECIDO GOMES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00006233920144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde 31/08/2014, data fixada pela perita médica judicial, descontando-se o período em que a parte autora tenha comprovadamente recebido salário e/ou benefício inacumulável e/ou por força de antecipação de tutela, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela sujeição ao reexame necessário, bem como anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 17/10/2013, conforme se verifica do documento juntado às fls. 48. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 27/06/2014, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 307/321). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 31/08/2014 (quesito n.º 2.1, fls. 312), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a

incapacidade da parte autora.

Diante da incompatibilidade de percepção de benefício nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda, é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou.

No julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-72.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.006885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO FELTRIM
ADVOGADO : SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068857220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, em *mandamus* através do qual objetiva o impetrante a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 07.02.1986 a 05.03.1997, 01.08.1997 a 31.07.2003 e 19.11.2003 a 18.02.2014. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argumenta o impetrante que comprovou o desempenho de labor insalubre nos intervalos pleiteados através de Profissiográfico Previdenciário regularmente emitido pela empresa empregadora, o qual atesta a exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância de forma habitual e permanente. Aduz, por fim, que para a caracterização da especialidade não se reclama a exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não

descontínuo ou eventual, exponha sua saúde a condições prejudiciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 109/116), opinando pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 30.04.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 07.02.1986 a 05.03.1997, 01.08.1997 a 31.07.2003 e 19.11.2003 a 18.02.2014, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58,

da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser tidos por especiais os intervalos de 07.02.1986 a 05.03.1997 (ruído de 84 dB), 01.08.1997 a 31.07.2003 (ruído superior a 90 dB, xileno e chumbo) e 19.11.2003 a 18.02.2014 (ruído superior a 85 dB), em que o impetrante laborou junto à empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda., visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 32/35 atesta a exposição a ruído, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99, bem como chumbo, previsto no código 1.2.4 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64, e xileno, hidrocarboneto aromático que possui em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no

anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho, previsto no código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalto, ainda, que a extemporaneidade do Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro giro, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No caso dos autos, nos interregnos acima mencionados o impetrante esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, sendo, portando, desnecessário o debate sobre eventual eficácia de EPI.

Por fim, nos termos do § 2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Sendo assim, considerado o período de labor especial ora reconhecido, o impetrante totaliza **27 anos, 04 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 22.05.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (22.05.2014; fl. 14), consoante firme entendimento jurisprudencial, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do presente *writ*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de reconhecer o exercício de atividades especiais nos intervalos de 07.02.1986 a 05.03.1997, 01.08.1997 a 31.07.2003 e 19.11.2003 a 18.02.2014, totalizando 27 anos, 04 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 22.05.2014, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o INSS a conceder ao impetrante o benefício de aposentadoria especial, desde 22.05.2014, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do presente *writ* (09.12.2014).

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do impetrante **CARLOS ALBERTO FELTRIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Especial** implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.05.2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3001/3564

2014.61.27.000070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DA GLORIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000705620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autoria em face da sentença que julgou procedente o pedido de benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença recorrida fixou o termo inicial do benefício em 28/11/2014, data correspondente à perícia médica que atestou a incapacidade total e permanente da parte autora e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a implantar o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, estes contados da citação, de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário, na forma da lei.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 18/05/2012 e quanto às parcelas em atraso, que sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 1%, desde o indeferimento administrativo, de acordo com os índices oficiais. Por derradeiro, pugna pela fixação dos honorários advocatícios sobre o total da condenação, englobando as parcelas vencidas e vincendas até decisão final. Por seu turno, a Autarquia foi regularmente intimada da r. sentença e informou à fl. 252, que renunciava ao prazo recursal e que não tinha interesse em interpor recurso.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta pela parte autora.

É o relatório. Decido.

De início, impende elucidar que não há controvérsia acerca da matéria de fundo, no tocante aos requisitos autorizadores para a concessão do benefício assistencial ao idoso, restringindo-se as questões postas no apelo ao inconformismo da parte autora acerca do termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data da perícia médica realizada em 28/11/2014 e quanto aos consectários e a verba honorária.

No que concerne ao termo inicial do benefício, merece provimento o apelo, porquanto o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da questão posta a desate, é no sentido de que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do Magistrado quanto aos fatos alegados pelas partes e não serve como parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos, devendo ser fixado na data do requerimento administrativo e, na ausência de prévia postulação, na data da citação, quando constituída em mora a Autarquia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que o benefício assistencial deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1417924/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 16/12/2013); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 02/05/2013).

Destarte, comprovado o prévio requerimento administrativo do benefício assistencial em 18/05/2012 (fl. 22), o termo inicial do benefício deverá retroagir a essa data, porquanto os documentos médicos que instruíram a inicial comprovam que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde aquela data.

Quanto aos consectários, não merece reparos a r. sentença, todavia, não custa esclarecer que a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001197-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001197-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO GILBERTO FANUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP220017B JOSIANE APARECIDA BIEDA NADOLNY e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00011975520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e normas posteriores do CJF e acrescidos de juros de mora, na forma da lei, contados da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega o INSS que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada, visto que seu benefício foi concedido antes do advento da Constituição da República de 1988. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida a contar do ajuizamento da ação, que esta e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei nº 11.960/2009 e que a verba honorária seja reduzida para 5% do valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários: **EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 16.07.1987 (fl. 36), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-15.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001620-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE DIAS DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016201520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação do demandante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários: **EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 24/25, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados na forma da legislação de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora,**

para julgar procedente o pedido, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-65.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MEIRELLES MENDES MACEDO
ADVOGADO : SP141466 ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00068876520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicado o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Assiste razão ao embargante.

Isto porque a decisão de fls. 516/519 dos autos principais, objeto de execução, determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 na sua integralidade, a partir de 30.06.2009, sem fazer qualquer restrição à aplicação da TR.

Por fim, a verba honorária, a cargo do embargado, deve ser fixada em 10% sobre o valor efetivamente apurado como excesso de execução, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012169-84.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.012169-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: JOAO ROCHA NETTO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00121698420144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042516-37.2014.4.03.6301/SP

2014.63.01.042516-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA LESSA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP194042 MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00425163720144036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, na data posterior a cessação do benefício anteriormente concedido, acrescidos dos consectários legais. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento da verba honorária fixada em 20% do valor da condenação.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 126/137, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo do benefício ora pleiteado. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, levando-se em conta a patologia da parte autora, o que impede temporariamente o exercício de sua atividade laborativa, restam preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença na data posterior à cessação do último benefício concedido na esfera administrativa (02.07.2013), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 131).

Em razão da parte autora ter sucumbido de parte mínima do pedido, condeno a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ADRIANA LESSA DE CARVALHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 02.07.2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018995-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TELMA REGINA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10049663020158260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Reconsidero a decisão de fls. 33/34, à vista das razões expostas na petição de fls. 38/39.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Telma Regina Costa Ribeiro, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprove o requerimento do benefício na esfera administrativa, no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que comprovou o prévio requerimento administrativo do benefício, indeferido em 01.10.2014, conforme documento de fl. 19 dos autos de origem, de modo que não se justifica a exigência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

Consoante se verifica dos autos, objetiva a autora, pela presente demanda, ajuizada em 03.08.2015, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 07/11).

Constata-se, ainda, que requereu administrativamente o referido benefício em 12.08.2014, conforme documento de fl. 25, o qual restou indeferido pela autarquia previdenciária, ao fundamento de que a incapacidade teve início em momento anterior à aquisição da qualidade de segurado, razão pela qual resta configurado o interesse de agir, não se justificando a exigência de novo requerimento.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 33/34 e dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021413-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : SP253673 LUCIANO DE GODOI SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00002082820154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Firmino da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de produção de provas e requisição de documentos ao ex-empregador Poema Automotiva S/A, por entender que no caso de exposição ao agente físico ruído, eventual eficácia do equipamento de proteção individual não afasta a especialidade da atividade nos termos do decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, sendo despcienda a produção de prova pericial, oral e documental, por nada acrescentar ao deslinde da causa.

Alega o agravante, em síntese, que o ARE 664.335 determina sim a especialidade de atividade exercida de forma insalubre, como no caso em tela, com o trabalhador exposto a 92 dB de forma habitual e permanente, sendo imprescindível que a empresa apresente os comprovantes de entrega dos EPI's utilizados pelo autor, bem como os comprovantes de treinamento para sua utilização, e os comprovantes de fiscalização de utilização e notas fiscais de compras dos EPI's de todo o período trabalhado, para que se possa comprovar que a empresa adquiriu e forneceu os devidos equipamentos de proteção ao trabalhador, bem como sua eficácia. Assevera, ainda, a necessidade de produção de prova pericial médica para a comprovação de perda auditiva. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente agravo não merece provimento.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais da atividade laborativa desenvolvida no período de 03.12.1998 a 26.08.2014, na empresa "Proema Automotiva S/A.", sendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencionado na petição inicial (fs. 15/35), bem como a Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial realizada pelo INSS (fl. 36 e verso), mostram-se suficientes ao deslinde da matéria, razão pela qual se mostra dispensável a produção das provas requeridas.

Ademais, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despcienda, porquanto o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído, que por si só justifica o reconhecimento de atividade especial, cujos efeitos agressivos não são neutralizados pelos tipos de equipamentos de proteção individual atualmente disponíveis.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

2015.03.00.022127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE ALCIDES ALVES
ADVOGADO : SP153802 EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 00001105320138260257 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de elaboração de novo cálculo da RMI, com a inclusão do auxílio-acidente no salário de contribuição considerado para o cálculo da aposentadoria por invalidez.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão recorrida contraria o disposto no artigo 31 da Lei 8.213/91, sustentando ser possível a integração dos valores mensais do auxílio-acidente no cálculo do salário de benefício da aposentadoria. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Não se trata de cumulação como mencionado na decisão agravada, mas de incorporação do valor do auxílio-acidente ao salário de contribuição para fins de cálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, o que é possível nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91, que preceitua:

O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º.

Deverá o agravante apresentar conta de liquidação com os valores que entender devidos, e o INSS deverá ser citado, nos termos do art. 730 do CPC.

Eventuais divergências em relação aos cálculos apresentados serão resolvidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que o valor do auxílio-acidente seja incorporado ao salário de contribuição da aposentadoria por invalidez.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022183-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA INACIA DA SILVA DIAS
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00052549220158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, rejeitou a exceção de suspeição arguida contra o Perito Judicial nomeado.

Sustenta a agravante, em síntese, que os exames periciais não são realizados com zelo e cuidados necessários. Requer a reforma da decisão a fim de que seja nomeado novo profissional.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 98, rejeitou a exceção de suspeição arguida, pela autora, contra o perito judicial nomeado, nos seguintes termos:

"(...) O rol contido no artigo 135 do Código de Processo Civil é taxativo e não exemplificativo, e em nenhuma de suas hipóteses se insere a situação fática trazida pelo excipiente.

Ademais, por demais frágil a argumentação da autora.

*Ante o exposto, **REJEITO** a presente exceção de suspeição (...)"*.

Contra a r. decisão supra a autora interpôs o presente agravo de instrumento alegando, em síntese, que os exames periciais não são realizados com zelo e cuidados necessários.

Com efeito, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, em sede de cognição sumária, não vislumbro a plausibilidade das alegações da agravante.

Na existência de fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil. Ao perito se aplica as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, consoante regra do inciso III, do art. 138, do CPC, devendo ser equidistante das partes.

In casu, a agravante não trouxe aos autos comprovação do comprometimento da imparcialidade e atuação equidistante das partes a justificar o afastamento do perito nomeado nos autos principais.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ. 1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões. 2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Recurso não conhecido".
(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ Data: 10/10/2005, p. 354).

Desta forma, não há razão para afastar a imparcialidade do perito em questão e, portanto, a arguição de suspeição não se enquadra entre as hipóteses elencadas no artigo 135 do Código de Processo Civil, carecendo de acolhida.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO MÉDICO. IMPARCIALIDADE NÃO COMPROVADA. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigo 421 do Código de Processo Civil). - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, "o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho". - Violação aos artigos 135 e 138 do Código de Processo Civil não constatada, o que acarreta o descabimento da exceção de suspeição. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0000951-18.2013.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Des.Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013).

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022473-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ PINTO
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009237320154036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz Pinto face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, cumulado com pleito de indenização por danos morais, em que a d. Juíza *a quo* extinguiu o pedido de pagamento de dano moral e declinou da competência para o julgamento da lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Franca/SP.

Alega o agravante que nos casos de indenização por dano moral, a parte que o sofreu é que deverá mensurar a quantia que entende ser suficiente para tentar recompor a situação anterior. Sustenta a competência do Juízo para apreciar os pedidos cumulados, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de cada um deles, nos termos do artigo 259 do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, acostada ao presente instrumento às fls. 23/45, observo que a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$ 51.722,40 (cinquenta e um mil setecentos e vinte e dois reais e quarenta centavos).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 259, inciso II, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois

deve ser o valor da causa.

- Recurso provido.

(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).

De outra parte, ao menos em princípio, o valor da indenização por danos morais pode ser estimado pela parte autora. No entanto, a fim de evitar seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com a pretensão material deduzida, de forma a não muito excedê-la, salvo em situações excepcionais, expressamente justificadas.

No caso concreto, neste exame de cognição sumária, não se verifica que o valor atribuído à causa pelo agravante (R\$ 51.722,40) tenha sido realizado de forma abusiva, considerando que o valor principal corresponde a R\$ 25.861,20, tendo sido pleiteado, a título de danos morais, valor equivalente ao benefício econômico almejado (fl. 38).

Destarte, fica excluída a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do presente feito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que o feito tenha regular prosseguimento no Juízo de Origem.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022489-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022489-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
AGRAVANTE	: ANOILTON PEREIRA SENA
ADVOGADO	: SP205321 NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00054791820154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a

afirmação do estado de pobreza, como se verifica da declaração de fl. 61, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º. A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022546-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022546-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: SIMARA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 00061038320148260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a realização de nova perícia.

Sustenta a agravante, em síntese, que a realização de nova perícia é imprescindível ao deslinde da causa, pois, o próprio perito afirmou que há necessidade de nova avaliação por especialista. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 98 tem o seguinte teor:

"Fls. 87 e vº: Indefiro o pedido de realização de nova perícia.

Este Juízo possui grande carência de profissionais inscritos para realização de perícias; some-se a isso o fato de que, no caso específico deste feito, um daqueles habilitados na área psiquiátrica/neurológica (fls. 58), declinou da nomeação (fls. 63).

Ademais - e principalmente - o ponto determinante para a precariedade da perícia realizada a fls. 80/83 foi a ausência de exames médicos a embasar o trabalho pericial - documentos esses cuja apresentação era incumbência da parte, para o qual foi devidamente intimada.

Concedo às partes dez dias sucessivos para alegações finais. Após, conclusos para sentença.

Int."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Acresce relevar que a perícia deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Outrossim, o artigo 145, § 3º, do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

In casu, o laudo médico pericial, acostado, às fls. 87/90, é inconclusivo conforme se observa da seguinte resposta ao item 17: "A perícia foi realizada com extrema dificuldade sem nenhum documento médico apresentado, nenhum atestado médico ou relatório médico. A mãe, acompanhante, não possuem tais exames, a periciada não está em seguimento médico. Pode existir patologia limitante mas a periciada precisa ser avaliada por médico especialista - neurologista, psiquiatra - com relatórios e exames realizados já que no momento não existe nenhuma documentação médica que ateste nada."

Depreende-se, assim, que o laudo pericial apresentado é incompleto e inconclusivo quanto às condições físicas e clínicas da agravante, de forma que se justifica a realização de uma nova perícia por profissional especialista em neurologista/psiquiatra.

Nesse sentido, julgado do Eg. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. PERÍCIA INCONCLUSIVA. PROFISSIONAL QUE ALEGA NÃO DETER OS CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 424, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de Origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A reintegração do militar temporário, para fins de tratamento de saúde, dispensa a relação de causa e efeito da doença com o serviço prestado, sendo suficiente que a moléstia incapacitante tenha se manifestado durante o período de caserna, o que basta para que fique caracterizado o nexo de causalidade. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial,

podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil" (REsp 802.568/SP, Rel. (a) Min. Denise Arruda, DJ 19/10/2006). 4. Verifica-se, todavia, que o Tribunal a quo entendeu não haver comprovação do surgimento da doença do autor durante o período de caserna com base em laudo reconhecidamente frágil, lacunoso e contestável, realizado por profissional que, apesar de ser formado em medicina, reconhece expressamente a necessidade de um neurologista para a realização da perícia. 5. Sendo o laudo inconclusivo quanto à moléstia ser ou não pré-existente ao ingresso do autor no serviço militar, necessária a reabertura da fase de instrução probatória, a fim de que seja produzida nova perícia, por profissional capacitado para tanto, sob pena de cercear o direito de defesa do autor. 6. Recurso especial provido em parte." (Processo RESP 201001752010 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1215169 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:10/05/2011 Data da Decisão 26/04/2011 Data da Publicação 10/05/2011).

E, também:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO-CONCLUSIVO. ANULAÇÃO DO LAUDO E DA SENTENÇA. ELABORAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. 1. O segurado da Previdência Social tem direito ao benefício de auxílio-doença em razão de incapacidade temporária para o seu trabalho e para o exercício de suas atividades habituais, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91. 2. O laudo médico pericial é prova indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, devendo ser objetivo e conclusivo nas respostas aos quesitos apresentados, sob pena de mostrar-se imprestável ao fim a que se destina, qual seja, esclarecer o julgador quanto à incapacidade da parte autora para exercer a atividade laborativa alegada por ela. 3. Na hipótese dos autos, o perito nomeado, em seu relatório, não respondeu os quesitos e informou que o exame clínico foi inconclusivo devido à falta de exames elucidativos. 4. Dessa forma, deve ser determinada a realização de nova perícia para que o perito responda de forma conclusiva e objetiva os quesitos formulados. 5. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, provida para anular a sentença e determinar a realização de nova perícia judicial." (Processo AC 00471192020124019199 AC - APELAÇÃO CIVEL - 00471192020124019199 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2013 PAGINA:254 Data da Decisão 07/08/2013 Data da Publicação 18/09/2013).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º. A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar a realização de nova perícia médica por médico especialista - neurologista/psiquiatra - , na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022551-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARLENE FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10018716820158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3020/3564

CPC. Alega que há apenas atestados médicos produzidos unilateralmente pela autora contrapondo ato administrativo que concluiu após exames pela recuperação da capacidade para o trabalho. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 19, "Laudo Médico Pericial", verifico que em perícia realizada pela Autarquia, em 14/04/2015, não foi reconhecida a incapacidade laborativa.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 73, deferiu a tutela antecipada.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 65, datado de 04/08/2015 - *posterior a perícia médica realizada pelo INSS (14/04/2015, fl. 19)*-, declara que a autora apresenta dor lombar limitando movimentos articulares incapacitando-a para a atividade laborativa.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidi o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022553-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CABINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLAUDEMIR BATISTA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP252600 ANGÉLICA JACOMASSI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10005620420158260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os documentos de fls. 19/22, em cotejo com os dados do CNIS de fls. 15/16, demonstram que a parte autora percebe benefício de auxílio-doença desde 16.08.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referidos benefícios, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente demanda em 02.09.2015 (fl. 24).

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fls. 37/45, datados até 22.07.2015, revelam que o requerente é portador de transtornos degenerativos de coluna, tais como hérnia discal, discopatias, artrodese, apresentando forte dor lombar irradiada para membros inferiores, parestesia, perda de força e marcha deficiente, não possuindo condições para exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022621-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
AGRAVANTE : ANTONIO FELIPE DE LIMA
ADVOGADO : SP321428 HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN
: SP094152 JAMIR ZANATTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036974620044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de execução, acolheu os primeiros cálculos apresentados pelo autor.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve erro material em seus primeiros cálculos ao apurar o valor de R\$ 111.351,35, pois, a própria Autarquia apurou a quantia de R\$ 119.412,03, de forma que refez seus cálculos e apurou nova quantia no importe de R\$ 155.279,90. Aduz que diante da divergência os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo e esta apresentou novos cálculos, corrigindo os erros das partes, porém, o R. Juízo *a quo* afastou os cálculos da Contadoria sob o fundamento de que apresenta valor superior ao pleiteado pelo exequente quando do início da execução. Alega que tal decisão deve ser reformada, pois, no título executivo definido na fase de conhecimento não há limitação de valores e, por tal razão, deve ser homologado os cálculos da Contadoria. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fls. 128/129 tem o seguinte teor:

"A parte autora apresentou os cálculos de fls. 289-306, para citação do INSS nos termos do artigo 730 do CPC, no valor de R\$ 111.351,35, atualizado para 31/07/2012. Citado, o INSS apresentou cálculos, no valor de R\$ 119.412,03 e disse que os cálculos do autor eram compatíveis (fls. 311-330). Às fls. 332-333, o feito foi despachado para que a parte autora e o INSS informassem ao juízo dados para expedição do ofício requisitório. Após juntadas aos autos as referidas informações, houve despacho (fl. 346) no sentido de que pelo fato da autarquia não ter opostos embargos à execução em relação à citação realizada, teria ocorrido a preclusão lógica. E ainda foi determinada a expedição de ofício requisitório, sendo estes expedidos (fls. 349-350).

Ocorre que a petição de fls. 351-359, embora tivesse sido protocolada em 29/04/2013, foi juntada ao feito após o despacho de fls. 346-347, ocorrido em 10/06/2013, tendo sido, por este motivo, revogado o despacho de fls. 346-347, e determinada a manifestação do INSS (fls. 360-361). E na fl. 363 foi determinado o cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos.

Manifestação do INSS à fl. 368.

À fl. 369 foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para parecer, que, por sua vez, apresentou os cálculos de fls. 372-383, no valor de R\$ 134.023,51. Ante a manifestação das partes (fls. 391-392 e 393-396), os autos retornaram à contadoria judicial, que apresentou informação à fl. 398, sendo intimadas as partes.

Não obstante tudo o que foi dito, verifica-se que o cálculo apresentado pela contadoria judicial não pode ser acolhido, porquanto superior ao apresentado pelo exequente-embargado quando do início da execução.

Tampouco devem ser acolhidos os segundos cálculos da apresentados pela parte autora (fls. 351-359), pelo mesmo motivo.

Assim, ACOLHO o cálculo de fls. 289-306, que embasaram a citação da autarquia previdenciária, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, já que ocorreu a preclusão lógica para a oposição de Embargos.

(...)"

Contra a r. decisão o autor, ora se insurge, alegando que houve erro material em seus primeiros cálculos de liquidação (R\$ 111.351,35, em 31/07/2012), de forma que devem ser homologados os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo no importe de R\$ 134.023,51, em 07/2012.

Com efeito, razão não lhe assiste. Isso porque, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Na espécie, é de se observar que o valor pedido pelo exequente, limita o âmbito da sentença, ou seja, ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não levantadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, de forma a sentenciar conforme o demandado.

Nesse passo, a execução está limitada ao valor de R\$ 111.351,35, em 31/07/2012, conforme cálculos apresentados pelo autor, às fls. 44/46, ao requerer a citação da Autarquia, nos termos do artigo 730 do CPC, assim, o R. Juízo *a quo* não pode acolher valor superior ao pedido, porquanto vedado por lei, sob pena de ser realizada decisão *ultra petita*.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". CÁLCULOS HOMOLOGADOS EM VALORES SUPERIORES AOS PLEITEADOS PELOS EXEQÜENTES EM SUA INICIAL EXECUTÓRIA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. - O montante apurado pelo expert e homologado judicialmente é superior ao encontrado pelo próprio exequente, em sua inicial executória. Sentença ultra petita. Ocorrência. - Não pode o juiz determinar o prosseguimento da execução em valor superior ao pleiteado pelo exequente, pois a execução busca entregar ao credor/exequente exatamente aquilo que receberia se o devedor executado cumprisse a obrigação. - "O valor apresentado pela exequente é inferior àquele apurado pela Contadoria do Foro, de forma que a sentença deve se adequar ao limite do pedido. Sentença nula apenas na parte que excede o pedido." (TRF 5ª, Terceira Turma, AC n.º 399237/PB, Relator Des. Fed. Conv. José Maximiliano Machado, Julg. em 02/10/2009, DJ em 17/07/2009) - Apelação provida." (Processo AC 200705000616469 AC - Apelação Cível - 421986 Relator(a) Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data::28/01/2010 - Página::164 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 19/01/2010 Data da Publicação 28/01/2010).

Acresce relevar que o *erro de cálculo* ou *erro material* permitem a correção a qualquer tempo ou grau de jurisdição e deve ser entendido como mero "erro aritmético", todavia, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, como na hipótese dos autos, não se enquadra como *erro material* ou *erro de cálculo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022880-39.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO(A) : ANA MARIA GRECCO SELLA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056362520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, julgou improcedentes os embargos de declaração opostos em face de sentença que extinguiu a execução.

Sustenta o agravante, em síntese, a incidência dos juros de mora até o pagamento do precatório ou RPV. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O presente recurso padece de um pressuposto intrínseco de admissibilidade, qual seja: cabimento.

Compulsando os autos observo que o agravante ora se insurge contra a r. decisão agravada de fls. 101/102 a qual julgou improcedentes os *embargos de declaração* de fls. 88/98 opostos pelo agravante *em face da r. sentença de fls. 81/83 que extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, I, do CPC.*

Depreende-se que a decisão proferida em sede de embargos de declaração possui natureza integrativo-retificadora da sentença, sendo, por isso, dela indissociável, razão pela qual, juntamente com esta, é atacável por via de apelação e não de agravo de instrumento.

Vale dizer, a circunstância de terem sido rejeitados ou acolhidos os embargos de declaração não permite a ilação de tratar-se de decisão interlocutória, pois, a decisão proferida é parte integrante da sentença e, como sentença que é, só pode ser atacada através de recurso de apelação.

Noutro falar, ao se decidirem os embargos de declaração, não se profere uma nova e autônoma decisão, havendo, apenas, a complementação da sentença ou acórdão guerreado, sanando vícios destes, alterando-os excepcionalmente - *quando aceito o efeito modificativo* - ou preservando-os na íntegra. E, sem decisão nova de cunho interlocutório, o agravo de instrumento mostra-se via recursal imprópria, não podendo ser conhecido.

Nesse sentido:

"A decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração faz parte integrante da sentença embargada. O recurso cabível contra a sentença acrescida da decisão proferida nos EDcl é o de apelação (RT 693/159)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE JULGA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL.

Não é o agravo de instrumento recurso idôneo para atacar decisão que julgou embargos de declaração da sentença. Sendo esta decisão parte integrante da própria sentença, é impugnável por recurso de apelação.

AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento N° 70030172258, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 19/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

1. A decisão que julga os embargos de declaração integra a sentença embargada, para todos os efeitos legais, devendo a parte inconformada fustigá-la mediante apelação. Não cabe agravo de instrumento contra a decisão que julga os embargos de declaração.

2. Agravo de instrumento não conhecido." (Processo: AG 47526 BA 2001.01.00.047526-0 Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES Julgamento: 20/05/2003 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA TRF 1 Publicação: 13/06/2003 DJ p.68).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022995-60.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022995-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANDRE SILVERIO BORGES
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08029644420158120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, suspendeu o andamento do feito pelo prazo de 60 dias para o autor comprovar o requerimento administrativo junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há necessidade de acionar ou esgotar a via administrativa para o ajuizamento de ação, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

2015.03.00.023029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEITE FARIA
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00047116020078260145 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a juntada da via original do instrumento de mandato, bem como o recolhimento da taxa previdenciária dos advogados.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevido o pagamento da referida taxa, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita. Aduz, ademais, a desnecessidade de juntada do original do mandato judicial, sendo válida a cópia autenticada já apresentada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

De início, destaco a desnecessidade de juntada da via original do instrumento de mandato, tendo em vista a cópia autenticada juntada aos autos à fl. 18, que equivale ao documento original, conforme o disposto nos artigos 384 e 385 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - MANDATO - CÓPIA AUTENTICADA - POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA DO POSICIONAMENTO ADOTADO - ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APONTADA - AFRONTA AOS ARTS. 13, 36 E 37 DO CPC E 1.035 DO CC DE 1916.

- (...)

- *Este colendo Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão relativa à juntada de mandato autenticado, pontificou que "não cabe invocar vício de representação se constam nos autos cópias autenticadas dos instrumentos de procuração" (cf. Ag. Reg. No REsp 623.912-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/9/2004). Na mesma linha, confira-se REs 45.177-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 5.2.2001.*

- *Recurso especial improvido. (g.n.)"*

(STJ, REsp 719047/CE - 2005/0011371-7, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ: 20/03/2006 p. 246)".

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA AUTENTICADA. VALIDADE. PRECEDENTES.

I - A regularidade da representação processual deve ser demonstrada por instrumento de mandato original ou por cópia autenticada em cartório. Não cabe invocar vício de representação se constam nos autos cópias autenticadas dos instrumentos de procuração.

II - A cópia autenticada da procuração vale como certidão, nos termos do artigo 384 do Código de Processo Civil.

III - Precedentes: REsp nº 159.226/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/03/2004; REsp nº 464.319/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31/03/2003; REsp nº 45.177/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05/02/2001; REsp nº 130.915/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 03/08/1998; e REsp nº 57.176/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 15/06/1998.

IV - Agravo regimental improvido. "(g.n.) (STJ, AgRg no REsp 623912/CE - 2003/0213650-6, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ: 27/9/2004, p. 258)."

De igual modo, assiste razão à agravante no que tange à desnecessidade de recolhimento da taxa de mandato judicial.

Com efeito, nas demandas ajuizadas perante a Justiça Estadual em São Paulo é obrigatório o recolhimento da contribuição especial denominada taxa de mandato, destinada à Carteira de Previdência dos Advogados, a teor do disposto no artigo 18, II, da Lei Estadual nº 13.549/09. Confira-se:

Artigo 18 - A receita da Carteira é constituída:

(...);

II- de contribuição a cargo do outorgante de mandato judicial;

(...).

No entanto, nos termos do artigo 3º, I, da Lei nº 1.060/50, a gratuidade da justiça contempla a isenção do pagamento das taxas judiciárias, incluindo-se, nesse conceito, a chamada taxa de mandato.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 273. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.

*I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).
II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).*

III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV - A ausência dos requisitos necessários para a antecipação da tutela não autoriza o seu deferimento.

V - Estando a taxa de mandato inserida no conceito de taxa judiciária, da qual está isento o beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em sua cobrança.

VI - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AG 244963, proc. 2005.03.00.069569-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 17.04.06, p. 304)

PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante. - O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200703000931498, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/02/2008, DJ 05/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUÊNCIA DE REQUISITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.

Bem decidiu a r. decisão agravada, forte em asseverar a inexistência dos requisitos para, de pronto, antecipar um dos efeitos da tutela jurisdicional formulada, o que, de certo, não impedirá, após dilação probatória, o reexame do pedido.

A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício quando a condição de pobreza é afirmada pela parte em documento trazido aos autos juntamente com a petição inicial e é abrangente da taxa de mandato.

Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AI 360874, proc. 2009.03.00.001940-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJF3 CJI 03.06.09, p. 484)

Assim, tendo em vista que foram deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita (fl. 22), a agravante está isenta do recolhimento da referida taxa de mandato.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

2015.03.00.023076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCA HEROINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP346367 NEILOR DE OLIVEIRA PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 10002228220158260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisca Heroína da Conceição, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso vertente, os documentos médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a sua manutenção.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023081-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ELISA CARDOSO BERNARDI SILVA
ADVOGADO : SP196187 ANDRÉ GIL CARDILLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10001295820158260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não pode suportar as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada.

In casu, compulsando os autos verifico que não consta cópia da r. decisão agravada extraída dos autos e devidamente assinada pelo MM. Juiz.

Reporto-me ao julgado que segue:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA SEM ASSINATURA. INEXISTÊNCIA DA PEÇA.

1. A cópia apresentada da decisão agravada não contém assinatura, mesmo eletrônica, o que equivale à sua ausência. Tratando-se de peça obrigatória, prevista no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, de rigor o não-conhecimento do recurso, nos termos do próprio dispositivo e em consonância com a jurisprudência da Corte. Ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, portanto, devendo verificar a regularidade das peças juntadas e, se fosse o caso, esclarecer eventual equívoco cometido na lavratura da certidão, o que não foi comprovado.

2. Agravo regimental desprovido".

(3ª Turma, AGA nº 761146/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26/03/2007, p. 236).

Assim considerando o presente Agravo de Instrumento não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3030/3564

Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023252-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VILSON DIAS MIRANDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00047305020154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vilson Dias Miranda, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando à parte autora o recolhimento das custas processuais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente. Sustenta que o fato de receber benefício previdenciário não afasta sua hipossuficiência, devendo ser consideradas suas condições de vida e familiares, bem como as despesas e gastos que consomem sua renda. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS -

DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ressalto que a remuneração percebida pelo agravante, por si só, não induz ao entendimento de que esteja em condições de arcar com as verbas sucumbenciais sem prejuízo próprio ou de sua família, devendo ser levado em consideração não só os ganhos, mas também as despesas básicas inerentes à manutenção do grupo familiar. Confira-se:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCEITO.

- De acordo com a lei, o conceito de assistência judiciária compreende tanto o direito de ter um advogado que defenda em juízo o interesse da parte miserável como o da isenção de taxas e despesas (justiça gratuita). Tratar de um e de outro debaixo da mesma rubrica não ofende a lei. Lei 1060/50, arts. 3º e 5º.

- Recurso especial. Inexistência de seus pressupostos. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP 489421/SP; 4ª Turma; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJ de 17.06.2003, pág. 114)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023361-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ESTHER GESUINA ALVES
ADVOGADO : SP220841 ALESSANDRA PROCIDIO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032922420154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esther Gesuina Alves em face de decisão proferida nos autos da ação anulatória de decisão administrativa com pedido de restabelecimento de pensão por morte e declaração de inexigibilidade de débito, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ter recebido por mais de quinze anos os benefícios de aposentadoria por velhice de trabalhador rural e pensão por morte em total consonância com a legislação vigente e a jurisprudência dominante, já que na época da concessão nenhuma restrição trazia a legislação acerca da referida cumulação. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da

alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Extrai-se dos autos que a autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 29.03.1993 (CNIS, anexo) e aposentadoria rural por velhice em 31.05.1984 (fl. 70).

Entretanto, em dezembro de 2009, o INSS entendeu por suspender o pagamento do benefício de pensão por morte, sob o argumento de ser indevido o acúmulo com o benefício aposentadoria por velhice (fls. 56/59), na vigência das Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e 16/76.

O Decreto nº 83.080/79, que regulamentava a Previdência Social à época da concessão dos benefícios, assim dispunha, em seu artigo 333:

Art. 333. No caso do trabalhador rural, não é admitida a cumulação:

I - de aposentadoria por invalidez com aposentadoria por velhice;

II - de pensão com aposentadoria por velhice ou por invalidez, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo primeiro do artigo 300.

No entanto, a jurisprudência assentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça tem consagrado o entendimento de que, em matéria de benefício previdenciário, embora em princípio deva ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão, deve prevalecer a lei nova mais benéfica ao segurado, em função do seu caráter social e protetivo, bem como em razão da relevância da questão social que envolve o assunto.

Embora controversa a questão relativa à cumulação dos benefícios, não é possível que a autarquia previdenciária efetue descontos no benefício de aposentadoria por velhice da autora, a título de pagamento indevido.

A pensão por morte sofreu revisão administrativa, por ter sido constatado o seu recebimento cumulado com benefício aposentadoria por velhice. Assim, a renda mensal da aposentadoria passou a sofrer descontos, para que fossem restituídos aos cofres do INSS os valores indevidamente percebidos a título de pensão por morte.

Importante esclarecer que a percepção conjunta dos benefícios de pensão por morte e aposentadoria por velhice pela autora decorreu de desatenção por parte da autarquia previdenciária, que não se atentou para a impossibilidade de cumulação daqueles. Na verdade, o cancelamento da pensão por morte não consubstancia revisão de critérios jurídicos ou de nova valoração dos pressupostos fáticos ensejadores da concessão dos benefícios em comento, mas sim de correção de mero erro material, que pode ser efetivada a qualquer tempo, não se subordinando a qualquer prazo.

Por outro lado, no caso em tela, não se verifica a ocorrência de má-fé da autora, de modo que deve ser ressalvada a impossibilidade de eventual cobrança dos valores que em tese teriam sido indevidamente recebidos, fundados em desídia do próprio INSS, que não teria se apercebido da impossibilidade de cumulação das benesses. Os interesses da autarquia previdenciária com certeza merecem proteção, pois que dizem respeito a toda a sociedade, mas devem ser sopesados à vista de outros importantes valores jurídicos, como os que se referem à segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das normas, critérios de relevância social, aplicáveis ao caso em tela, eis que o autor recebeu cumulativamente o auxílio-suplementar e a aposentadoria por invalidez por mais de oito anos, cujos proventos evidentemente têm caráter alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

Ademais, no que tange à possibilidade de desconto para saldar suposto débito, embora haja previsão legal no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, tem-se que tal autorização não permite a redução do valor do benefício a ponto de comprometer a subsistência do segurado.

Assim, em se tratando de benefício de valor mínimo, como no caso dos autos (fl. 70), não é possível o desconto, na renda mensal da autora, de quantias pagas indevidamente, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da Constituição da República, que veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE.

- A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 115, § único e artigo 154, §3º, do Decreto 3.048/1999 permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

(...)

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para que o INSS cesse os descontos que vem efetuando na aposentadoria por velhice da autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS para que cesse imediatamente os descontos que vem efetuando na aposentadoria por velhice da autora, Esther Jesuina (NB 098.776.680-5).

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023780-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
AGRAVANTE	: VIRGINIO PEDRO DE COUTO
ADVOGADO	: SP248359 SILVANA DE SOUSA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 10010517120158260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que a simples declaração de pobreza é suficiente para a concessão do benefício, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50. Pugna pela reforma da decisão.

A 3ª. Câmara de Direito Público não conheceu do recurso, por votação unânime, e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte (fls. 29/35).

Os autos foram redistribuídos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 27, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E, em 14/04/2015 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pelo agravante terminaria em 27/04/2015.

Nesse contexto, compulsando os autos observo que a ação previdenciária foi ajuizada perante a Comarca de Olímpia, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Todavia, o presente recurso foi protocolado perante Tribunal incompetente, o qual diante da incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, foi determinada a remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional, fato que ocorreu, em 13/10/2015, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Este é o entendimento consolidado por esta Egrégia Corte, conforme julgados que a seguir transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão 16/09/2010 Data da Publicação 04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou tribunal Superior. Precedentes do Superior tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido." (Processo AI 200803000138596AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332032 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 413 Data da Decisão 18/02/2010 Data da Publicação 08/03/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE JESUS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249033 GUILHERME FRACAROLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 14.00.00095-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirão correção monetária e juros de mora nos termos do artigo 1º - F da lei 9.494/97, com a redação dada pela lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário. Subsidiariamente, requer a fixação do valor de honorários advocatícios no mínimo legal, isto é, em 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 68/70), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.09.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.09.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, com o intuito de comprovar o efetivo desempenho do labor rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (1966 - fl. 12), documento no qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do seu labor rural e cópia da sua CTPS (fls. 14/15), através da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola nos períodos de 09.06.1995 a 15.09.1995 e 07.02.2002 a 28.10.2002, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 56 (mídia digital) foram unânimes no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela desde criança trabalhou no meio rural plantando milho, feijão, algodão, na Bahia e depois em São Paulo.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Dessa forma, havendo prova material e início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.09.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da contestação (28.04.2014, fl. 20), ante a ausência de certidão da citação. Mantido os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da contestação, eis que ausente certidão de citação do réu. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE JESUS PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 28.04.2014**, no valor de 01 (um) salário-mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007087-36.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.007087-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025720 DANTE ESPINOLA DE CARVALHO MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JACINTO MARTINS LEITE
ADVOGADO	: MS009873 NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG.	: 10.00.00079-4 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (02/04/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legítima.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 04/04/1947, completou essa idade em 04/04/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 12), na qual foi qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 138/142 e mídia digital de fl. 166). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Na espécie, é certo que a parte autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova oral, ele deixou de exercer trabalho rural 04 ou 05 (cinco) anos antes da data da audiência, ou seja, em 2008 ou 2009.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 60 (sessenta) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2007 o autor atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de o autor somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2010 não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Eventuais valores pagos ao autor a título de amparo social ao idoso, posteriormente à data do requerimento administrativo, devem ser devidamente compensados na forma da lei, e o referido benefício deverá ser cancelado quando da implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JACINTO MARTINS LEITE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 02/04/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 18)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

2015.03.99.008199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : SP275743 MARIA ANGELICA O. CORSI NOGUEIRA DE LIMA
No. ORIG. : 14.00.00019-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte para a autora a partir da data do indeferimento administrativo em 29/08/2012, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 12 prestações mensais atualizadas.

Inconformado, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica da autora em relação de Milton Rodrigues Vieira. Insurge-se, subsidiariamente, contra os honorários advocatícios e o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Milton Rodrigues Vieira ocorreu em 28/04/2011 (fls. 18).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia da sentença exarada nos autos da ação declaratório de reconhecimento de união estável (fls. 14/15); comprovantes de mesmo domicílio (fls. 13 e 41).

No que se refere à qualidade de segurado do falecido, o vínculo trabalhista entre o Milton Rodrigues Vieira e a empresa Inplas Comercial Importação e Exportação de Plásticos Ltda. no período de 20/06/2007 até 17/09/2010 restou comprovado pela cópia da sentença proferida nos autos da ação trabalhista processo nº 392/11 (fls. 23/29).

A propósito, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido. (TRF3, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".

Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

No que se refere ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, houve requerimento administrativo em 29/08/2012 (fls. 31), ao passo que o óbito ocorreu em 28/04/2011 (fls. 18), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 29.08.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário escolhido e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome da beneficiária: Maria Lucia Caetano da Silva;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: 29/08/2012;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008361-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VICENTE SOBRINHO
ADVOGADO : SP265231 ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00001472620128260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio doença, por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 08.02.2012 (fls. 49 e 83).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, negando a concessão de indenização por danos morais, e condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação (30.03.2011), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data de elaboração do laudo pericial (06.01.2014), descontando e/ou compensando os valores relativos ao período em que o autor manteve vínculo empregatício, bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios compensados mutuamente, em razão da sucumbência recíproca. Mantida a tutela antecipada, tornando-a definitiva.

A autarquia pleiteia a reforma da sentença, alegando ausência de incapacidade, sustentando que o recebimento do auxílio doença pelo autor, por força da antecipação da tutela, foi indevida, caracterizando situação irregular e fraudatória, pois em concomitância com exercício de atividade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

março/2014, embora não ininterruptas, e concessão administrativa do auxílio doença no período entre 20.07.2009 a 30.03.2011, restabelecido pela antecipação de tutela concedida à fl. 49, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 161/169).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 28.03.2013, atesta que o autor padece de cervicalgia e lombalgia crônicas, irradiando para membro inferior esquerdo, apresentado incapacidade laborativa total e permanente (fls. 135/139).

A presente ação foi ajuizada em 09.01.2012.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, o autor reassumiu suas atividades laborais em 01.12.2012 e, embora passando a receber o benefício de auxílio doença por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, exarada em 08.02.2012 (fls. 49), permaneceu em atividade até março de 2014.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (56 anos), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

e
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.04.2014, data posterior ao afastamento da atividade laboral, tendo em vista a incompatibilidade do exercício de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.
3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.
4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.
5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita. (AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".

De outra parte, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por entender ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela segurada em decorrência da cessação do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

O pedido de indenização por danos morais é de ser julgado improcedente.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.04.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Vicente Sobrinho;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.04.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008463-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEUZA DA SILVA MAIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	: 13.00.00021-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo (08.02.2013). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, que o marido da autora sempre teve vínculos de emprego, o que denota a inexistência de labor em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária a patamar inferior a 10%.

Com as contrarrazões de apelação da autora (fl. 116/120), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 12.01.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.01.2013, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei

8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da CTPS do marido (fls. 18/24) com diversas anotações de vínculos de emprego rural. Apresentou, também, cópia de sua própria CTPS (fls. 14/17), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1972 e 1996, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico rurícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 86/91) declarou que conhece a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, para diversos proprietários rurais, até os dias de hoje (audiência realizada em 05.02.2014).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Destaco que o fato da autora perceber pensão por morte do marido na qualidade de comerciário, não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que, segundo consta dos dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (em anexo), o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que o marido receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COMBASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Saliento, ademais, que a autora possui início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 12.01.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do indeferimento administrativo (08.02.2013 - fl. 27), por ter restado incontroverso.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUZA DA SILVA MAIA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 08.02.2013**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008824-74.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.008824-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SELMA DE FATIMA FONTANETTI SILVA
ADVOGADO	: MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDEVALLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	: 00003951720128120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (03.05.2012). As prestações vencidas serão atualizadas nos termos do Manual de Orientações para os Cálculos da Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei estadual n. 3.779/09.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo equivalente ao período de carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como a isenção das custas processuais.

A autora, em razões de recurso adesivo, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões das partes (fls. 92/100 e 107), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.09.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.09.2009, devendo comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 14.09.1976 (fl. 15) e certidões de nascimento de filhos, em 1977, 1980 e 1982 (fls. 16/18), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, ficha de cadastro do marido no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS (1986; fl. 14), cartões de identidade de beneficiários do INAMPS, em que consta anotada a sua profissão de *trabalhadora rural* (fl. 22) e a de seu marido (fl. 23). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo (mídia de fl. 70) foi coerente e harmônica no sentido de que a autora e o marido sempre trabalharam na lavoura, em diversas propriedades rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.09.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (03.05.2012; fl. 39), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar a legislação de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser majorados ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia no pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo da autora**, a fim de fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SELMA DE FATIMA FONTANETTI SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 03.05.2012**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010181-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRACEMA PEDROSO LIMA
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00094-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data da cessação indevida, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar os valores em atraso do benefício de pensão por morte desde a cessação do benefício de amparo social em 01/06/2013, fixando sucumbência recíproca.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do restabelecimento do benefício e quanto aos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A controvérsia se restringe à data do restabelecimento do benefício.

Como se vê dos autos, a autora recebeu o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 17/11/1998 a 31/05/2013 (fls. 29), cessado em razão da concessão, em 20/05/2011, do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 27).

De outra parte, sua filha Cássia Pedrozo Lima recebeu, a partir de 11/02/2002, o benefício de pensão por morte, cessado em 10/02/2010, quando completou 21 anos de idade (fls. 31/35).

Com a cessação do benefício de pensão por morte pago à sua filha, segundo informa o réu em sua defesa, "... a despeito de a parte ter requerido o restabelecimento da pensão por morte (que pode ser cumulada com a aposentadoria, nos termos do art. 124 da Lei 8.213/91, o INSS não analisou o pedido formulado, muito provavelmente por força do elevado volume de trabalho que assola a autarquia previdenciária" (sic - fls. 20/vº).

Portanto, com a cessação do pagamento do benefício à filha da autora, é de se reconhecer o seu direito à sua percepção, devendo o termo inicial, ser fixado no dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 10/02/2010.

Entretanto, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, o benefício de pensão por morte não pode ser cumulado com o de amparo social a pessoa portadora de deficiência, devendo ser descontado das prestações vencidas o valor recebido a tal título no período de

11/02/2010 a 31.05.2013.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. ACUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. I - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada levou em conta que não restou comprovado o preenchimento do requisito relativo à deficiência, resultando desnecessária a análise da situação socioeconômica da demandante. II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. III - A autora é titular de pensão por morte de cônjuge, no valor de um salário mínimo. Nos termos do art. 20, §4º, da Lei 8.742/93, é vedada a acumulação do amparo assistencial (CR, art. 203, V), com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00064202920114036139, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 10/02/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula STJ 111, descontando-se os valores recebidos pela autora título de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 11/02/2010 a 31.05.2013.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL EMANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 12.00.00119-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se

busca o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez para trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida em 24.09.2012 (fls. 33).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio doença, a partir da cessação indevida (01.09.12), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de 20% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia insurge-se contra a concessão da aposentadoria por invalidez e requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada do autor restaram demonstradas (fls. 45/54).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05.09.2013, atesta ser o autor portador de tumoração de cerca de 4 cm na região dorsal do médio pé direito, que o impossibilita de usar calçado fechado, recomendado para a segurança do trabalhador rural, com indicação de tratamento cirúrgico para ressecção do cisto, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 64/67).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (59 anos), assim como a sua atividade habitual (trabalhador rural), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 03.09.2012 (fls. 54), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (16.06.2014), que levou em conta as condições pessoais do autor.

Destarte, é de se manter em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 04.09.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16.06.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012133-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIA DA SILVA MOTA incapaz
ADVOGADO : SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ
REPRESENTANTE : ANDRESSA REGINA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 9/6/2013, conforme certidão de fl. 28.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)"

In casu, de acordo com o novo extrato do CNIS de fl. 93, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 9/6/2013 era de R\$ 1.379,46. Nos meses anteriores de 04/2013 e 03/2013, o autor recebeu, respectivamente, R\$ 1.143,04 e R\$ 1.014,78. Todavia, estes valores eram superiores ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 15 de 10/1/2013, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 971,78, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Nem há que se falar que o segurado estava desempregado, na medida em que há proximidade entre a data da prisão e o último vínculo empregatício em 22/5/2013 (fl. 39). Ainda que assim não fosse, o CNIS de fl. 93, aponta que as remunerações continuaram mesmo após a prisão.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012994-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : SP249465 MICHELE AIELO PINHEIRO CARDAMONI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00113-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos indicados pelo autor em sua inicial, haja vista a exposição à eletricidade. Consequentemente, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (19.06.2009). Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora, desde a citação, e correção monetária conforme artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/1991, Leis 6.899/1981, 8.542/1992 e 8.880/1984, além da Súmula 8 do TRF-3. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Sem custas.

Busca o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a exposição a nocividade à saúde do trabalhador por exposição à tensão elétrica superior a 250 volts deve ser comprovada através de laudo técnico. Sustenta que, apesar da prova pericial constante nos autos, o perito apenas informou que a exposição à eletricidade é perigosa, mas não concluiu pela nocividade à sua saúde. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 358/367), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.10.1953, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 04.06.1984 a 20.02.1986, 20.03.1986 a 31.10.1991, 08.06.1992 a 09.12.1995, 11.01.1996 a 18.12.1997, 19.01.1998 a 15.12.1999 e 17.01.2000 a 26.05.2009, por exposição à eletricidade em tensão superior a 250 volts. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a*

atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 04.06.1984 a 20.02.1986, 20.03.1986 a 31.10.1991, 08.06.1992 a 09.12.1995, 11.01.1996 a 18.12.1997, 19.01.1998 a 15.12.1999 e 17.01.2000 a 26.05.2009, por exposição de forma habitual e permanente à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP's de fls. 16/27 e laudo pericial judicial às fls. 308/315, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, considerando o risco à saúde e integridade física do requerente.

Ressalte que o fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No entanto, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Dessa forma, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **24 anos e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 26.05.2009**, data do requerimento administrativo, tempo insuficiente à concessão de aposentadoria

especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Tendo em vista que o autor requereu especificamente o benefício de aposentadoria especial, cujos requisitos estão próximos de serem preenchidos, se mantidas as condições de trabalho retratadas nos documentos apresentados nos autos, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade a fim de verificar se preencheria os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial, por incidência do fator previdenciário lhe é menos vantajosa.

Observo que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 138.819.646-5), com DIB em 22.11.2011, posterior ao ajuizamento da ação, conforme CNIS anexo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido de aposentadoria especial**, fazendo jus o autor apenas à averbação dos períodos de atividade especial de 04.06.1984 a 20.02.1986, 20.03.1986 a 31.10.1991, 08.06.1992 a 09.12.1995, 11.01.1996 a 18.12.1997, 19.01.1998 a 15.12.1999 e 17.01.2000 a 26.05.2009, laborados na empresa *Pioneiros Bioenergia S.A.* Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam **averbados** de imediato os períodos de 04.06.1984 a 20.02.1986, 20.03.1986 a 31.10.1991, 08.06.1992 a 09.12.1995, 11.01.1996 a 18.12.1997, 19.01.1998 a 15.12.1999 e 17.01.2000 a 26.05.2009 como atividade especial, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013119-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013119-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADEMIR FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 13.00.00050-8 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 19.11.2003 a 31.12.2003. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial após 1998. Asseverou, ainda, que o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e que a correção monetária e juros de mora observem os termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Por sua vez, em recurso adesivo o autor requer o reconhecimento do período de 01.05.1999 a 31.12.2003 como atividade especial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.01.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial no período de 01.05.1999 a 31.12.2003, por exposição a ruído, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 02.08.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do

trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, porquanto o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído, cujos efeitos agressivos não são neutralizados pelos tipos de equipamentos de proteção individual atualmente disponíveis.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial de

19.11.2003 a 31.12.2003 (88dB), conforme PPP de fls. 22/23, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **01.05.1999 a 18.03.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 88 decibéis (PPP, fls.22/23), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), aqui reconhecidos, e aqueles incontroversos (CTPS, fls.16/21 e CNIS-anexo), totaliza o autor **18 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 07 meses e 29 dias até 08.04.2013**, data da propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 25.01.1960, preenchia o requisito etário, contudo, não havia cumprido o pedágio de 1 ano, 10 meses e 26 dias, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Tendo em vista que, conforme dados do CNIS-anexo, o autor esteve vinculado junto à Previdência Social no curso da ação (ajuizamento em 08.04.2013), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **18 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 06 meses e 27 dias até 06.03.2015**, cumprindo o pedágio previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 06.03.2015, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux), a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e do artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para declarar que o autor totalizou 18 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 06 meses e 27 dias até 06.03.2015, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar de 06.03.2015, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, para fixar os honorários advocatícios em R\$2.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADEMIR FRANCISCO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 06.03.2015**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013722-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA MARIA SANTELLO BONFIM
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 14.00.00061-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 13.03.1976 a 31.12.1984. Em consequência, o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (01.09.2013). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por prova material contemporânea o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios observem os termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Por sua vez, em recurso adesivo a autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 12.03.1964, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 13.03.1976 a 31.12.1984, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 01.09.2013, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou escritura e registro de doação da propriedade rural para seu pai - Erminio Santello e outros (1971, fls. 75/81), declaração de produtor rural e ficha de inscrição rural em nome de seu genitor (1973/1978, 1982, fls. 59/74), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do

marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III- Agravo interno desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 248/253 afirmaram que conhecem a autora desde criança, e que ela trabalhou na lavoura com os pais e irmãos, até se casar quando mudou-se para Birigui.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, ante o conjunto probatório, resta comprovado o exercício de atividade rural da autora no período de 13.03.1976, a partir dos 12 anos de idade, até 31.12.1984, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91

Ressalte-se que houve o reconhecimento administrativo de que a autora perfaz mais de 20 anos de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fl.105).

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, somando-se os períodos de atividade rural aqui reconhecido e os incontroversos, totaliza a autora **16 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 02 meses e 29 dias até 01.09.2013**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.09.2013; fl.26), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Mantenho os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

provimento à remessa oficial para esclarecer que a autora totalizou 16 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 02 meses e 29 dias até 01.09.2013, mantendo-se a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, DIB: 01.09.2013, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Nego seguimento ao recurso adesivo da autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDNA MARIA SANTELLO BONFIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 01.09.2013**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014341-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: RAFAELA RUIVO DA SILVA BAPTISTA incapaz e outro(a)
	: MURILO RUIVO DA SILVA BAPTISTA incapaz
ADVOGADO	: SP217992 MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE	: RENATA APARECIDA RUIVO DA SILVA BAPTISTA
ADVOGADO	: SP217992 MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00040-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão no período de 28/3/2013 a 22/11/2013, tendo em vista a prisão do genitor dos autores.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apelam os autores, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 28/3/2013 e foi solto em 22/11/2013, conforme certidão de recolhimento prisional às fls. 33/34.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para

apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)"

In casu, de acordo com o extrato do CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 28/3/2013 era de R\$ 4.206,00 (fevereiro e março de 2013- fl. 47) . Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 15 de 10/1/2013, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 971,78, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014760-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON MACEDO MASCARENHAS
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
No. ORIG. : 12.00.00237-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades sob condição especial no período de 03.12.1998 a 02.05.2008. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da qual o autor é titular em aposentadoria especial, a contar de 02.05.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas pelos juros de mora, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante das prestações vencidas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora observem os termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09 e a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.11.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial no período de 03.12.1998 a 02.05.2008, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sucessivamente a revisão da referida aposentadoria de que titular (NB 42/143.260.789-5), a contar de 02.05.2008, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo

de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros

órgãos.

No caso dos autos, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, portanto, desnecessário o debate sobre eventual eficácia do EPI.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial de 03.12.1998 a 30.06.1999 (90,2dB) e de 19.11.2003 a 02.05.2008 (89,1dB e 90,2dB), conforme PPP/laudo de fls. 26/42, 263/277, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

No mesmo sentido, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de 01.07.1999 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 89,1 decibéis, no período de safra, e 90,2 decibéis no período de entressafra, conforme laudo de fl.263/277, pois mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, no período de safra, pode-se concluir que uma diferença de menos de 01 (um) dB na medição pode ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.).

Ressalte-se que resta incontroverso o período de 01.06.1980 a 02.12.1998, já que considerado como especial em sede administrativa (fl.136/143).

Dessa forma, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos (fls.136/145), o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 02 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 02.05.2008**, conforme planilha anexa, que ora se acolhe, inserida à presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 02.05.2008, data do requerimento administrativo (fl.18).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que o ajuizamento da ação deu-se em 26.11.2012 (fl.02).

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para** fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NILSON MACEDO MASCARENHAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 02.05.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.260.789-5), concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-34.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CLAUDIO FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO : SP315048 KARINA HELENA BARRETTI TAMURA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 13.00.00085-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade comum na empresa Distribuidora de Bebidas Capão Bonito Ltda, no período de 01.01.1971 a 30.10.1974, e sob condição especial no período de 07.05.1984 a 21.07.1986, na empresa Itabira Agro Industrial, condenando o INSS a expedir nova certidão de tempo de serviço, inclusive com o acréscimo resultante da conversão de atividade especial em comum. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não demonstrou o exercício de atividade comum no período de 01.01.1971 a 30.10.1974, por meio de prova material, bem como não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho à época da prestação dos serviços no período de 07.05.1984 a 21.07.1986, de forma habitual e permanente, sendo que não há possibilidade de conversão de tempo exercido em regimes diversos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.02.1956 e atualmente qualificado como servidor público, a averbação do período de 01.01.1971 a 30.10.1974, laborado na Distribuidora de Bebidas Capão Bonito Ltda, tendo em vista o reconhecimento administrativo na Certidão de Tempo de Contribuição somente o período incompleto (01.01.1971 a 13.02.1974), bem como o exercício de atividade sob condição especial o período 07.05.1984 a 21.07.1986, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Dos documentos de fl. 37/39, verifica-se que o período laborado na Distribuidora de Bebidas Capão Bonito Ltda não foi considerado em sua totalidade na esfera administrativa (01.01.1971 a 30.10.1974), tendo em vista que consta o período de 01.01.1971 a 13.02.1974.

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas nas carteiras profissionais, quanto a data de saída, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso em tela, a CTPS (fl.23/32) não apresenta nenhum indício de fraude, pois os contratos de trabalho ali registrados encontram-se em ordem cronológica, indicando o período de 01.01.1971 a 30.10.1974 como laborado na empresa Distribuidora de Bebidas Capão Bonito Ltda. Ressalto, ainda, que a testemunha ouvida à fl. 70 (mídia digital), afirmou que o autor trabalhou na referida empresa por cerca de 4 anos, ratificando o período indicado anotado na segunda CTPS de fls. 23/32, não afastando a presunção da validade da referida anotação, não devendo ser considerado a data de saída indicada na CTPS (fls. 16/22).

Nos termos do art.94 da Lei 8.213/91, é assegurado o direito à contagem recíproca de tempo de contribuição entre a atividade pública e a privada, vez que o sistema de compensação entre tais entes previdenciários se dá na forma de legislação específica.

Destarte, mantidos os termos da r. sentença quanto ao direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pela requerente no período de **01.01.1971 a 30.10.1974**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído s tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruído s de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s de 85 decibéis.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, quando se trata de reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro turno, o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confira-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial do período de 07.05.1984 a 21.07.1986 (90dB), conforme PPP de fls. 43/44, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Destarte, a autarquia-ré deverá emitir nova certidão de contagem recíproca e a respectiva conversão de atividade especial em comum, conforme acima explicitado, para fins de utilização no regime estatutário.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos da r. sentença, porquanto atendem o art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE CLAUDIO FERNANDES FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja procedida a imediata averbação do período comum de **01.01.1971 a 30.10.1974**, e a conversão de atividade especial em comum do período de **07.05.1984 a 21.07.1986**, para efeito de contagem recíproca, expedindo nova certidão de tempo de serviço, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016084-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016084-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: PEDRO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00066-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo sustenta o autor, em síntese, que o Decreto n. 4.882/03 estabelece o nível de ruído de 85 decibéis para o enquadramento como atividade especial, devendo ser aplicado retroativamente, ante o caráter social que norteia a legislação previdenciária. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.09.1963, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 12.11.1981 a 02.06.1984 e 06.03.1997 a 05.07.2007, a fim de obter a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85

decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Destarte, há que se tido como especial o período de **19.11.2003 a 05.07.2007**, laborado na empresa Aços Villares S/A, em razão da exposição a ruído de 85,1 decibéis, conforme PPP de fl. 31/33, acima do limite de tolerância previsto no Decreto n. 4.882/03. Já o período entre 06.03.1997 a 18.11.2003 não pode ser considerado especial, em razão da vigência do Decreto n. 2.172/97 que previa o nível de 90 decibéis, conforme acima explanado.

O período de **12.11.1981 a 02.06.1984** também deve ser considerado especial, tendo em vista que o autor ficava em contato com agentes químicos utilizados no processo de cromação de peças (ácidos sulfúrico e nítrico, soda cáustica, etc), bem como ao calor acima de 30°C, conforme SB-40 de fl. 23/24.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No caso dos autos, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, portanto, desnecessário o debate sobre eventual eficácia do EPI.

Sendo assim, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, o autor atinge apenas **16 anos, 09 meses e 22 dias** de tempo de serviço exclusivamente especial, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **12.11.1981 a 02.06.1984 e 18.11.2003 a 05.07.2007**, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO GOMES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada a atividade especial** nos períodos de **12.11.1981 a 02.06.1984 e 18.11.2003 a 05.07.2007**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024440-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NERCI ROSA DE MACEDO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00001-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. Juros e correção monetária a partir da época dos vencimentos das parcelas. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao valor estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntado do laudo social e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora apela, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, juros e correção monetária calculados pelo INPC, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação da parte autora (fl. 94/98).

Em parecer de fl. 104/107, o i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovinimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora, no que tange ao termo inicial do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 01.06.1930, conta atualmente com 85 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social (02.08.2013 - fl. 57/58) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu marido. Residem em imóvel próprio, com 5 cômodos, coberto com telhas "brasilite", sem forro, com móveis e eletrodomésticos simples. A renda da família é proveniente da aposentadoria por idade que o seu marido recebe no valor de R\$ 917,00. O marido da autora tem 82 anos e apresenta problemas de saúde. Há que se considerar, ainda, que se trata de um casal idoso, estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias, que podem comprometer significativamente o rendimento percebido.

Portanto, resta comprovado que a autora é idosa e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (14.09.2012 - fl. 27), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser majorados para quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e majorar a verba honorária advocatícia para 15%.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **Nerci Rosa de Macedo Lopes**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **14.09.2012**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026099-36.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.026099-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: PEDRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08001053520138120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo indeferido (17.10.2012, fl. 42).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

O autor pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela análise dos dispositivos indicados, para fins de prequestionamento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

A carência e a qualidade de segurado especial do autor restaram cumpridas, conforme estabelecido na sentença, e de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 16.09.2013, atesta que o periciado padece de seqüela de queimadura em mão direita, com paralisia dos dedos médio, anelar e mínimo, presença de travas fibrosas na face plantar da mão, com restrição aos movimentos no 4º dedo, por reflexo das lesões do dedo lateral, desde 2010, não tendo sido constatada incapacidade laborativa (fls. 118/125).

Declara o experto que as seqüelas são passíveis de tratamento por meio de cirurgia plástica, e que há capacidade para atividades que não exijam esforço com a mão direita.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como se vê do CNIS, o autor usufruiu do benefício de auxílio doença no período de 04.07 a 04.09.2009.

O pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 17.10.2012, foi indeferido, conforme comunicação de decisão, à fl. 42.

A presente ação foi ajuizada em 03.02.2013.

Os atestados e laudos de exames médicos de fls. 29/41, emitidos ao longo do ano de 2012, atestam o acometimento pela seqüela em mão direita, o tratamento seguido, e a incapacidade laborativa.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Como se vê dos documentos de fls. 21/25, o autor é segurado especial - pescador artesanal.

Analisando o conjunto probatório, malgrado a conclusão pericial de ausência incapacidade, considerando a seqüela que acomete o autor, as restrições às atividades que demandem esforço com a mão direita, somadas à sua idade (prestes a completar 48 anos), grau de instrução (não alfabetizado, fl. 122), atividade habitual (pescador artesanal, fls. 21/25), e à possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (02.04.2013, fl. 53), tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre o requerimento administrativo (17.10.2012, fl. 42), e a propositura da demanda (03.02.2013), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 02.04.2013, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedro Pereira da Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 02.04.2013;
aposentadoria por invalidez: 18.09.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027291-04.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.027291-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLENE SIQUEIRA MACHADO
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08013635320148120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo indeferido (06.02.2012, fl. 29), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

Alega a autora que sempre exerceu labor rural, em regime de economia familiar; desta forma, impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher o requisito exigido.

Objetivando a produção de início de prova material, apresentou os seguintes documentos, onde consta sua qualificação como trabalhadora rural: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Araguaia/MT (26.09.1997, fl. 14); certidão de seu casamento, celebrado em 18.06.2005 (fl. 17); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Rita do Araguaia/GO (2007, fl. 15); declaração de residência no lote 45 do P.A. Eldorado I Che Guevara, Sidrolândia/SP, qualificada como agricultora familiar, emitida em 15.02.2012, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais daquele município. Além destes, juntou documento em nome do esposo, também qualificado como lavrador: contrato de arrendamento de lote rural (20.11.1994 a 20.11.1997, fl. 19).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (mídia às fls. 134).

Os atestados médicos de fls. 21/28 e 128/130 atestam o acometimento pela doença, desde 2008, e a incapacidade laborativa.

Portanto, desnecessária a demonstração da continuidade do labor rural após referidas datas, pois se eventualmente ocorreu, foi em razão das enfermidades e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos, por analogia.

Confirmam-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Neste sentido, é o entendimento do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)"

Ademais, os dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, demonstram que a autora verteu contribuições ao RGPS, intercaladas, entre fevereiro/2009 a fevereiro/2010, e que usufruiu do benefício do auxílio doença, entre 16.04 a 31.08.2014.

Assim, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado da autora, nos termos dos artigos 11, inciso VII, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05.11.2014, atesta que a periciada é portadora de espondiloartrose lombar, e discopatia degenerativa, sem radiculopatia, não tendo sido constatada incapacidade laborativa (fls. 77/84).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

O pleito administrativo de auxílio doença, formulado em 06.02.2012, foi indeferido, ao argumento de doença preexistente ao ingresso no RGPS, como se vê da comunicação de decisão de fl. 29.

A ação foi proposta em 18.09.2014.

Os atestados e laudos de exames médicos de fls. 21/28 e 128/130, emitidos entre 29.04.2008 a 09.10.2014, afirmam o acometimento da autora por protrusão em discos vertebrais lombares, evoluindo para hérnia de disco, o tratamento medicamentoso a que esteve submetida, e a incapacidade laborativa.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, malgrado a conclusão pericial de ausência de incapacidade, considerando a natureza da patologia ortopédica que acomete a autora, somada à sua idade (56 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos), atividade habitual (trabalhadora rural), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.10.2014, fl. 58), tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre data do requerimento administrativo indeferido (06.02.2012), e a propositura da demanda (18.09.2014), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 30.10.2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei

8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Marlene Siqueira Machado;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 30.10.2014;
aposentadoria por invalidez: 18.09.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027630-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027630-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NIDERCE FRUTUOSO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG.	: 30056525420138260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação (24.01.2014 - fl. 15). A questão relativa aos juros e à atualização monetária deverá ser solucionada na fase destinada à execução, tendo em vista o teor da decisão proferida pelo E. STF nos autos das ADIs nº 4425 e 4357, por meio das quais se declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da EC nº 62/09 e, por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ), ficando dispensado do reembolso das custas e despesas processuais.

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar *per capita* superior ao valor estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer que a partir de 01.07.2009, a atualização monetária e os juros obedeçam aos índices oficiais de remuneração básica e da caderneta de poupança, na forma da Lei 11.960/2009. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria ventilada nos autos.

Sem contrarrazões.

Em parecer de fl. 156/160, o d. Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS, para manter a concessão do benefício assistencial à autora, reformando-se a r. sentença no que tange aos consectários legais.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico de fl. 100/102 atestou que a autora, é portadora de doença cardíaca reumática não especificada, doença não especificada de múltiplas valvas, bem como flutter e fibrilação ventricular, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ademais, verifico que a requerente implementou o requisito etário, pois completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo (25.05.2015 - fl. 69).

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se: **Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 21.07.2014 (fl. 67/68) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu marido. A requerente não auferia renda e seu cônjuge recebe benefício de amparo assistencial ao idoso (fl. 46). Faz-se mister, nesse caso, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da

Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cálculo da renda familiar per capita de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que recebe benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pelo marido da autora não integra o seu rendimento familiar, para cálculo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, além de ter implementado o requisito etário no curso do processo, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (24.01.2014 - fl. 15), eis que incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora NIDERCE FRUTUOSO RODRIGUES, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 24.01.2014, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027654-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZELDA TREVEZAN CARRER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310330 MARIO FERNANDO DIB
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00092-0 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que declaração extemporânea firmada por ex-empregador não pode ser considerada como início razoável de prova material do exercício de atividade como doméstica. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que há nos autos prova material suficiente para comprovar o tempo de serviço desenvolvido sem registro entre 01.06.1967 a 31.12.1972, período anterior à edição de Lei nº 5.859/72, na condição de doméstica. Sustenta que a declaração subscrita por ex-empregador, apesar de ser extemporânea, equivale a início razoável de prova

material da sua atividade laborativa, que foi corroborado por prova testemunhal. Sendo assim, faz jus à concessão do benefício em comento.

Com a apresentação de contrarrazões (fl. 109), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 30.07.1933, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, na condição de empregada doméstica, que conjugado com sua idade, 82 (oitenta e dois) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, a autora apresentou certidão de casamento (12.04.1958 - fl. 24) e título eleitoral (14.03.1978 - fl.22), documentos nos quais fora qualificada como doméstica. Trouxe, também, declaração firmada em 20.12.2013 (fl. 25) pelo Sr. João Reque Filho, residente na rua Cel. José Alves Ferreira, 1035, Igarapava/SP, filho dos ex-empregadores da autora, pela qual atesta que ela trabalhou como empregada doméstica durante o período de 01.06.1967 a 31.12.1972. Tais documentos, no presente caso, são admitidos como início de prova material. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA.

I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida.

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital à fl. 79) afirmaram que conhecem a autora de longa data e que ela trabalhava como empregada doméstica. A testemunha Idalina Buzoni Perin confirmou que a autora trabalhou por cerca de 5 (cinco) anos como empregada doméstica para o Sr. João Reque e a Sra Maria Carrer Reque e continuou como doméstica na fazenda do Sr. Chiquinho Maciel.

Assim sendo, ante a existência de início de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora como doméstica, sem o devido registro, durante o período de **01.06.1967 a 10.12.1972**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição, em 11.12.1972, da Lei nº 5.859, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto nº 3.048/99.

Reconhecido o período na condição de empregada doméstica (01.06.1967 a 10.12.1972), a autora atinge 5 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 30.07.1993 (fl. 21), ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 66 contribuições mensais, correspondente a 5 anos e 6 meses de tempo de serviço, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91, no valor de 01 salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.01.2014 - fl. 26), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E.STJ - em sua nova redação - e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o exercício de atividade como empregada doméstica no período de 01.06.1967 a 10.12.1972 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (02.01.2014). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZELDA TREVEZAN CARRER**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - DIB em 02.01.2014, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028301-83.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028301-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AVELINO GOMES FERREIRA
ADVOGADO	: MS014132 ANA PAULA GRIZA FAVILHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	: 11.00.00017-1 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, incluído o acréscimo de 25%, desde a citação (19.09.2011). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em apelação o réu pede a exclusão da condenação em custas e a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em juízo.

Contra-razões à fl. 117/122.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 127/141 pelo provimento parcial ao reexame necessário para que o benefício assistencial seja cessado e compensados os valores pagos nos meses coincidentes com a aposentadoria por invalidez, e parcial provimento à apelação do INSS para excluir a condenação em custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.12.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.05.2012 (fl. 63/64), atestou que o autor é portador de hemiplegia flácida direita, seqüela de acidentes vasculares cerebrais, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Apontou, ainda, que há necessidade de auxílio permanente de terceiro (item 13; fl. 64).

Destaco que o autor possui vínculo laboral de 01.09.1995 a 30.05.2009 (fl. 43), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.02.2011, dentro do prazo previsto no art. 15 da Lei 8.213/91

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Cabível o acréscimo de 25% sobre o benefício, vez que consoante previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, o adicional em tela é devido

na aposentadoria por invalidez, quando constatada a necessidade de assistência permanente de terceiros, tendo em vista que o laudo pericial apontou que a incapacidade da parte autora abrange as atividades da vida diária.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.02.2011; fl. 30vº), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

Considerando o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, da Lei n. 8.742/93, que veda a cumulação do benefício de amparo social, o qual vem o autor recebendo (fl. 41), com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, determino a cessação do referido benefício a partir da data de implantação da aposentadoria por invalidez, compensando-se as prestações vencidas quando da liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que seja determinada a cessação do benefício assistencial e a compensação dos valores pagos em concomitância com a aposentadoria por invalidez.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Avelino Gomes Ferreira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, incluído o acréscimo de 25%, com data de início - DIB em 19.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. O benefício assistencial que vem sendo atualmente pago ao autor deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria por invalidez. Os valores já recebidos serão compensados em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028879-46.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028879-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINA DE FATIMA LOPES
ADVOGADO	: MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08006806620158120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data da citação, inclusive 13º salário, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, a extinção do processo, sem julgamento do mérito pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial e aos honorários advocatícios, bem assim a isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A respeito do prévio requerimento administrativo, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Todavia, caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Portanto, no caso dos autos, não há falar em prévio requerimento do benefício, eis que o INSS já apresentou contestação e, em sua apelação sustenta que a parte autora não tem direito ao benefício.

Vencida tal questão, passo à análise do mérito.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Cesário Caceres, ocorrido em 16/11/2013, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 09.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de aposentadoria por idade (NB 164.879.504-5), conforme documento de fl. 12.

Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, entretanto, não há nos autos prova material, bem como a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente (mídia de fl. 99).

Destaque-se que as fichas de cadastro de cliente (fls. 13/14) constituem documentos particulares, representando mera declaração unilateral. As declarações de particulares não têm eficácia como início de prova material, porquanto não foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Servem, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à prova oral, embora haja relatos das testemunhas no sentido de que o falecido vivia com a autora, os depoimentos mostraram-se vagos e imprecisos a respeito da efetiva convivência, pelo que não se pode concluir com certeza pela existência de uma relação pública e notória, caracterizadoras da união estável.

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029004-14.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.029004-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: CLOTILDE BENITES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08004657720138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não trouxe aos autos documentos suficientes à comprovação de seu labor rural. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que faz jus ao benefício em comento. Busca ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.06.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.06.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de ficha de atendimento médico da Prefeitura de Paranhos (2002 - fl. 20) e certidão eleitoral (2013 - fl. 17), documentos nos quais fora qualificada como *lavradora*. Tais documentos constituem início razoável de prova material do seu histórico campesino.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia digital às fls. 110), foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural. Afirmaram, ainda, que a autora trabalhou em várias propriedades rurais, como Itapoã, Jatobá, Cabeça de Boi, inclusive a testemunha Maria Nonilda afirmou que a autora trabalhou para ela no ano de 2010 até 2011.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.06.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (14.05.2013 - fl. 19), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (14.05.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **COTILDE BENITES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **14.05.2013**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação do nome da parte autora **COTILDE BENITES**, conforme certidão de nascimento, certidão eleitoral, RG e CPF (fls. 15/16).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029624-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035372420138260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Em face da decisão que indeferiu o pleito de envio de documentação médica ao perito judicial, a parte autora interpôs agravo retido (fls. 90/96).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob a alegação de preexistência da doença quando do reingresso da parte autora ao RGPS, isentando-a, contudo, dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, aduz, em suma, que a data de início da incapacidade foi fixada pelo perito de forma estimada, e, portanto, não poderia ter sido considerada estritamente, tendo em vista, ainda, o agravamento do quadro de saúde ao longo do tempo, em razão do desempenho da atividade de pedreiro, sendo o caso, inclusive, de aplicação do princípio *in dubio pro misero*, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do exame pericial, ou, subsidiariamente, do auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido e nego-lhe seguimento, vez que não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.... omissis.... omissis. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - ... omissis. IV - ... omissis. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - agravo não provido."

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.3- ... omissis.4- ... omissis.5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e *"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Assim, não se mostra necessário o envio de documentação médica complementar ao senhor perito.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as contribuições individuais, no período de 12/2012 até os dias atuais, além do requerimento administrativo ofertado em 01.10.2012 (fls. 29). Assim, quando do ajuizamento da presente ação (01.03.2013), a parte autora ostentava os requisitos de carência e qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 68/72) e da complementação de fls. 81, referentes ao exame médico realizado em 19.11.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral lombar e espondilolistese de L5-S1, com repercussão funcional de grau moderado, cujas enfermidades, segundo o perito, acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual de pedreiro.

Como sabido, a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas. Ademais, o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

A propósito, não há que se falar em preexistência da doença quando do reingresso da parte autora ao RGPS, como concluiu a r. sentença, haja vista que, além de a DII ter sido fixada pelo especialista em 10.09.2012, segundo informações fornecidas pelo segurado, não havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade, não há que se falar em preexistência da doença nos casos em que a incapacidade decorre da sua progressão ou agravamento. Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente permaneça no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual evolução da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.
 - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.
 - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.
 - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.
 - Recurso especial não conhecido."
- (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e no parecer do sr. Perito judicial, aliados à idade do autor (58 anos), sua atividade habitual (pedreiro) e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus à percepção do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O termo inicial do benefício de auxílio doença, respeitando-se os limites recursais e o pedido inicial, deve ser fixado na data do indeferimento do pleito administrativo, o qual ocorreu em 14.10.2012 (fs. 29), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial (19.11.2013), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 14.10.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 19.11.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No que toca aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JOSE MARIA DE OLIVEIRA;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 14.10.2012
aposentadoria por invalidez - 19.11.2013.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029738-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029738-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: VITOR HUGO AUGUSTO PEREIRA incapaz e outro(a) : GABRIEL HENRIQUE DE BRITO incapaz
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE	: BENEDITA TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00114-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, por não comprovar o requerimento administrativo no prazo estipulado.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifica-se que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Contudo, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Ainda a respeito da matéria, foram definidas regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais em tramitação, sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, que envolvem pedidos de concessão de benefício previdenciário junto ao INSS, nos quais não houve prévio requerimento administrativo e, na sessão de 03/09/2014, restou aprovada modulação dos efeitos do julgamento:

"1) Ações propostas perante os juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito, porquanto os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS;

2) O INSS apresentou contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão e,

3) Demais ações judiciais deverão ficar sobrestadas e nesses casos, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo e, após comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias."

Também restou consignado que a ação será extinta, sem resolução do mérito, se o pedido for acolhido na via administrativa, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente e, do contrário, está caracterizado o interesse de agir, devendo a ação prosseguir e a data do início da aquisição do benefício é computada do início do processo judicial, segundo o e. Relator Ministro Roberto Barroso.

Entretanto, verifica-se nos autos que a parte autora requereu, em 21/05/2013, perante o INSS, o benefício ora pleiteado, o qual foi processado e indeferido em 22/07/2013, restando, portanto, comprovado o requerimento administrativo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030130-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE MORAES SILVA
ADVOGADO : SP202675 SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00023-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que está totalmente incapacitada para o trabalho habitual de ajudante de cozinha, em decorrência da enfermidade psiquiátrica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de

auxílio doença, sendo a última no período de 01.10.2013 a 02.12.2013.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 88/92), referente ao exame médico realizado em 20.10.2014, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de episódio depressivo leve, cuja enfermidade, segundo o perito, não resulta em incapacidade para o trabalho.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 01.10.2013 a 02.12.2013 (fls. 63).

Analisando o conjunto probatório e considerando o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da presente ação (27.02.2014) e a da realização do exame pericial (20.10.2014), é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJE 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
- 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*
- 2. ... "omissis".*
- 3. ... "omissis".*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 02.12.2013 (fls. 41, 66 e 67), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (20.10.2014), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 03.12.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Benedita Aparecida de Moraes Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03.12.2013;
DCB: 20.10.2014.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030471-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030471-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA MARIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 13.00.00173-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 17/02/1972 a 04/03/1990, e condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo conhecimento do reexame necessário. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola consistente em, dentre outros documentos, cópias de título de eleitor e de petição inicial de processo de inventário, nas quais seu pai está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 12 e 16/33). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (*AGA nº 618646, Relator Ministro GILSON DIPP, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a atividade rural alegada (fl. 142 - mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 17/02/1972 a 04/03/1990.

O trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 43/44) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 17/02/1972 a 04/03/1990, bem como os períodos devidamente anotados, a parte autora possui 40 (quarenta) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, esta egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária,**

expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANA MARIA VIEIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 07/11/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030963-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030963-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ALICE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10036891320148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 68/71, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (10.06.2014), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em suma, ausência de incapacidade total. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 16.04.2014 a 10.06.2014.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 114/124), referente ao exame médico realizado em 11.10.2014, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de espondilose lombar e tendinopatia do ombro esquerdo, cujas enfermidades, segundo o perito, acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Contudo, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Ademais, mister ressaltar que o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade (55 anos), atividade habitual (operadora de máquinas) e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 10.06.2014 (fls. 66), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve se dar a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 11.06.2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da autora e nego seguimento à apelação do réu, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ALICE PEREIRA DE LIMA;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 11.06.2014
aposentadoria por invalidez - 01.09.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031369-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031369-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ROSELY RODRIGUES AMERICO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP266888 WENDER DISNEY DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019007420148260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo indeferido (05.12.2013, fl. 89).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, no valor de R\$500,00, condicionando a execução aos termos do Art. 12, da Lei nº 8.213/91.

A parte autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença para realização de nova perícia médica, alegando cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela análise dos dispositivos indicados, para fins de prequestionamento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do CPC, não havendo que se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados constantes no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora efetuou recolhimentos à Previdência Social no período entre setembro/2012 a outubro/2014, e fevereiro a julho/2015, e usufruiu do benefício de auxílio doença, entre 13.11.2014 a 02.01.2015.

Assim, verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurada, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 31.08.2014, atesta que a autora é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial, e artrose em joelhos, apresentando incapacidade parcial e temporária, para atividades que exijam deambulação constante (fls. 62/73).

Consigna o experto o relato da autora de que sempre exerceu função de empregada doméstica, sem registro, atestando a possibilidade de continuar a exercê-la, com restrições ao deslocamento de móveis, carregamento de pesos acima de 15 kg, e lavagem de roupas, manualmente.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

O pleito de concessão do auxílio doença, formulado em 05.12.2013, foi indeferido, conforme extrato DATAPREV à fl. 89.

A presente ação foi proposta em 16.05.2014.

Os relatórios médicos de fls. 16/18 e 60, emitidos em 13.05 e 13.10.2014, atestam o acometimento pelas moléstias assinaladas no laudo pericial, o tratamento seguido, inclusive cirúrgico, e a incapacidade temporária.

Desta forma, considerando a conclusão pericial, inclusive sobre as restrições aos esforços físicos, a soma das moléstias ortopédicas que acometem a autora, a incapacidade atestada nos documentos médicos supramencionados, é de se reconhecer a inaptidão em parte e o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença.

Confiram-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009);

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)."

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como

habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.01.2015, fl. 78), em razão do lapso temporal decorrido entre o requerimento administrativo indeferido (05.12.2013), e a propositura da demanda (16.05.2014).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio a partir de 12.01.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rosely Rodrigues Américo de Araújo;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 12.01.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031440-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031440-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUCILENE DE JESUS SILVA BARROS e outros(as)
: THIAGO DE JESUS SILVA BARROS incapaz
: DOUGLAS DE JESUS SILVA BARROS incapaz
: TAISSA APARECIDA BARROS incapaz
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
REPRESENTANTE : JUCILENE DE JESUS SILVA BARROS
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
No. ORIG. : 13.00.00034-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta por JUCILENE DE JESUS SILVA BARROS e outros objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Agnaldo Pereira Barros, ocorrido em 28/09/2012.

A r. sentença julgou procedente o pedido concedendo o benefício requerido a partir da data da sentença, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas.

Apelou o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação do da autora (fls. 94/98).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da

Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRO RURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

No caso em tela, o óbito do segurado ocorreu em 28/09/2012, conforme cópia da certidão acostada na fls. 16.

Constata-se que os autores são esposa e filhos do segurado falecido (fls. 11/15), e, portanto sua dependência econômica é presumida. Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica entre os autores e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/21, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do *de cujus* pelo período exigido em lei.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas afirmaram que conheciam o falecido e que o mesmo exerceu atividade rural até falecer.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, os autores, Thiago de Jesus Silva Barros, Douglas de Jesus Silva Barros e Thaísa Aparecida Barros, menores impúberes à época do óbito, necessário se faz esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (169, inciso I do Código Civil de 1916), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA.

REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- **Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

- *Apelação da parte autora provida.*"

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

(grifo nosso)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pretendido, uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DE OFÍCIO, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito (28/09/2012) para os menores**, conforme fundamentação acima e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como do *de cuius*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na **imediate implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE com DIB na forma acima explicitada e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS**, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031774-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EURIPEDES OLIMPIO PEREIRA
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007045820148260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, condenando o autor ao pagamento das taxas judiciárias, e honorários advocatícios no valor de R\$500,00, ressalvando a observação aos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais, ou conversão em diligência para a realização de nova perícia médica.

Com a manifestação do INSS à fl. 153, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se há falar em necessidade de realização de nova perícia, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios entre 01.11.1978 a 23.12.2013, embora não ininterruptos, verteu contribuições ao RGPS, intercaladas, no período entre setembro/2007 a janeiro/2013, e usufruiu do benefício de auxílio doença, entre 12.11 a 20.12.2013.

O laudo de exame médico de fl. 52 atesta o acometimento pela doença ortopédica incapacitante, em 28.10.2013.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS após a cessação do auxílio doença (dezembro/2013), se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91

Quanto à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 11.11.2014, atesta que o periciado padece de espondiloartrose tóraco-lombar, hipertensão arterial sistêmica e arritmia cardíaca, apresentando incapacidade parcial e permanente, para atividades que exijam esforços físicos vigorosos, com capacidade residual para atividades leves (fls. 111/115).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, o autor usufruiu do auxílio doença entre 12.11 a 20.12.2013.

O pleito administrativo de prorrogação do auxílio doença, formulado em 02.12.2013, foi indeferido, conforme comunicação de decisão, à fl. 17.

A presente ação foi ajuizada em 22.01.2014.

Os atestados e laudos de exames médicos emitidos entre 2013/2014 atestam o acometimento pela patologia incapacitante, e o tratamento seguido (fls. 14/16, 52/59 e 116/118).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Como se vê das anotações em sua CTPS (fls. 8/13 e 18/22), o autor sempre trabalhou em atividades braçais: servente de pedreiro, serviços gerais, e, por último, armador na construção civil, função responsável pela construção de estruturas de concreto armado para edificações e outras obras civis. Desta forma, forçoso concluir que a incapacidade atestada pelo sr. Perito estende-se a todas as funções em que o autor se efetivou, até o momento, em razão da exigência de dispêndio de esforço físico vigoroso, comum a todas elas.

Dessa forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade, apenas parcial, considerando a natureza degenerativa da patologia que acomete o autor, somadas à sua idade (57 anos), e à possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o

resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (25.02.2014, fl. 72), tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre o requerimento administrativo (02.12.2013, fl. 17), e a propositura da demanda (22.01.2014), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 25.02.2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, afasto a questão posta na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Eurípedes Olímpio Pereira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25.02.2014;
aposentadoria por invalidez - 18.09.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031871-77.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : IRENE APARECIDA CAMILO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.00051-9 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença. Contra-razões (fl. 149/151).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.06.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 10.07.2013 (fl. 91/92) revela que a autora é portadora de cardiopatia por insuficiência e comprometimento de válvulas e artérias, apresentando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa desde 2004.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou sua certidão de casamento (1985; fl. 13), na qual seu marido foi qualificado como lavrador, e vínculos como trabalhador rural entre 1977 e 2010 (fl. 15/25), configurando tais documentos início de prova material de atividade rural do casal.

Por outro lado, as testemunhas, ouvidas à fl. 124/126, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há 20 e 6 anos, respectivamente, e que ela trabalhou na roça como mãeira, e que parou de trabalhar há uns 8 anos por problemas de saúde. Afirmaram, ainda, que a demandante se separou há alguns anos.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Em que pese a separação da autora, observa-se que quando do início da incapacidade a autora ainda era casada.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.10.2012; fl. 45), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (22.10.2012). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Irene Aparecida Camilo dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.10.2012, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032129-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032129-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUCIA AMARIO
ADVOGADO	: SP322474 LEONARDO RODRIGUES MACHADO COSTA
No. ORIG.	: 00024784420148260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 30/04/2014, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica, para determinar a implantação do benefício até decisão final.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando procedente o pedido e ratificando a tutela concedida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, bem como a pagar as parcelas atrasadas corrigidas "com base no artigo 1º-F da Lei 11.960/09", além de honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, porquanto a autora não desenvolve atividade laborativa remunerada e inexistente incapacidade para atividades inerentes à lide doméstica. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita*

familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)''.

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Estabelecida essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial acostado às fls. 79/88, atesta que a autora Maria Lucia Amario, nascida aos 17/03/1954, é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica - CID I10, Obesidade grau II - CID E66, Hipotireoidismo - CID E03 e Transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de fumo (síndrome de dependência) - CID F17, concluindo o experto que em virtude dessas comorbidades, a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade remunerada para prover o seu próprio sustento. A data de início da incapacidade (DII) foi fixada em dezembro de 2013, após o atropelamento que resultou em fraturas de 05 arcos costais e opacidades laminares em ambas as bases pulmonares, conforme documentação médica juntada às fls. 19/22.

Extrai-se do laudo médico que a autora estava com 60 anos de idade na data da perícia, não concluiu o ensino fundamental e referiu que desde a infância trabalhou como empregada doméstica e faxineira informalmente.

Como bem observado pelo experto, a autora não tem condições de competir no mercado de trabalho devido às doenças que é portadora, a idade avançada, o baixo nível escolar e ausência de qualificação.

Em que pese a irrisignação da Autarquia, no sentido de que a parte autora não faz jus ao benefício por apresentar capacidade para as atividades rotineiras do lar e da vida diária, cabe frisar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reafirmou a tese cristalizada na Súmula 29, no sentido de que incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades cotidianas e básicas da pessoa, mas também a que impossibilita sua participação na sociedade, principalmente na forma de exercício de atividade para prover o próprio sustento.

Confira-se:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3118/3564

FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)

III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Anoto, por derradeiro, que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, porquanto o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão bienal, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram o seu deferimento.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família. Não há entidade familiar para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, porquanto a autora Maria Lucia Amario, nascida aos 30/04/2014, é solteira, não tem renda e vive sozinha.

A averiguação social constatou que a autora vivia há quarenta anos numa casa cedida por uma tia, construída em madeira, piso cimentado, sem forro, pintura precária, composta por cinco cômodos e banheiro na área externa e estava guarnecida com móveis simples e de uso diário.

A renda familiar totalizava R\$250,00, proveniente do aluguel de uma casa e não era suficiente para custear as despesas essenciais da autora com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos.

Destarte, as circunstâncias mencionadas no estudo social comprovam que a autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032136-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAINAN DE OLIVEIRA ROGERIO
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
REPRESENTANTE : ADILEI DE OLIVEIRA ROGERIO
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 00017759720098260240 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 10/12/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica, para determinar a implantação do benefício até decisão final.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando procedente o pedido e ratificando a tutela concedida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, com efeitos retroativos ao requerimento administrativo apresentado em 22/08/2008, bem como a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, a Autarquia foi condenada a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, porquanto não preenchido o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a fixação dos juros de mora e correção monetária, em todo o período, nos termos da Lei 11.960/09 e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Imar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº*

8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial acostado às fls. 55/60, complementado às fls. 130/134, atesta que o autor Kainan de Oliveira Rogerio, nascido aos 28/05/1995, é portador de Deficiência intelectual/mental, que o incapacita para os atos da vida independente e para o trabalho de forma parcial e permanente.

Colhe-se do laudo pericial que embora o autor estivesse frequentando a 8ª série do ensino fundamental e tendo repetido a 4ª série apenas uma vez, somente conseguia assinar o seu primeiro nome e incorretamente, e que necessitava do auxílio da mãe para o restante, evidenciando a defasagem cognitiva em relação aos demais indivíduos na mesma faixa etária e a necessidade de tratamento especializado, como indicado pelo Perito Judicial.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído por quatro pessoas, ou seja, o autor Kainan de Oliveira Rogerio, nascido aos 28/05/1995, a genitora Adilei de Oliveira Rogerio, nascida aos 24/01/1972, desempregada, o genitor Florisvaldo Rogerio, trabalhador rural empregado formalmente e o irmão Rodrigo de Oliveira Rogerio, 19 anos, solteiro, desempregado.

A averiguação social constatou que o autor residia em imóvel localizado na zona rural, cedido pelo patrão de seu pai, consistente de uma casa de madeira sem forro, em péssimo estado de conservação, composta por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, cujos cômodos estão guarnecidos com poucos utensílios domésticos e também em péssimo estado de conservação. Consta que a família não possuía telefone fixo e nem veículo automotor.

A renda familiar na data de 20/04/2010 em que realizada a visita domiciliar, totalizava R\$680,00 e era proveniente do salário do genitor como trabalhador rural.

Foram informadas despesas em torno de R\$500, 00, além de gastos com medicamentos não encontrados na rede pública, adquiridos ao custo de R\$70,00 mensais.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão anexados ao parecer ministerial, dão conta que o genitor permanece empregado e que sua renda é variável, todavia, não atinge o valor de dois salários mínimos mensais.

Assim, considerando que o grupo familiar é constituído por quatro pessoas, com bem exposto pelo douto *custos legis* no parecer retro, a renda *per capita* é inferior a ½ salário mínimo e atende ao limite estabelecido pelo STF para a aferição da miserabilidade.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o conjunto probatório comprova que a parte autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece parcial provimento o apelo, porquanto a data fixada pelo Juízo, 22/08/2008, corresponde ao primeiro requerimento administrativo formulado pelo autor, e de acordo com a comunicação de decisão acostada à fl. 19, o benefício foi indeferido em razão do não comparecimento do solicitante ao exame médico-pericial, de modo que não restou configurada a mora da Autarquia naquela ocasião.

No entanto, o autor formulou novo pedido em 26/11/2008, o qual foi indeferido em virtude da renda *per capita* superar o limite estabelecido pela legislação, conforme comprova o extrato juntado à fl. 89.

Em razão do exposto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo apresentado em 26/11/2008 (fl. 89), porquanto o conjunto probatório comprova que o autor preenchia os requisitos necessários para a concessão da benesse desde então, porém, o seu pedido indeferido.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, para fixar o termo inicial do benefício em 26/11/2008, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032482-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032482-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LAURENTITA GODINHO FERNANDES
ADVOGADO	: SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018503620148260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a comprovação de atividade urbana exercida pelo marido da autora é motivo para desqualificar o início razoável de prova material constante dos autos. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Busca a autora a reforma da sentença alegando, em resumo, que o início de prova material carreado aos autos, aliado à prova testemunhal produzida em Juízo, é suficiente para o reconhecimento de todo o período laborado como rural, de modo que faz jus ao benefício em comento.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.12.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.12.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição

decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 17/19), através da qual se verifica que ela trabalhou como rural no período de 01.09.2011 a 31.10.2013, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tal período; cópia de sua certidão de casamento (05.06.1982 - fl. 16), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, e foto que demonstra seu labor rural (fl. - 20). Assim, tais documentos configuram início razoável de prova material do seu histórico nas lides rurais.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 53) foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora desde criança. Afirmaram que ela sempre trabalhou no meio rural como diarista para vários proprietários, como Irineu Lemes, Romeu Godinho, Milton Pires, entre outros; que a autora trabalha até os dias atuais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rural do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Esclareço que o fato de o cônjuge da autora possuir vínculos urbanos (CNIS - fl. 43) não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural no período em que se pretende comprovar, uma vez que acostou aos autos prova material em nome próprio.

Ademais, os recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurada facultativa (CNIS; fls. 33/39), também não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.12.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data citação (26.05.2014 - fl. 25), ante a ausência de requerimento na esfera administrativa.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a ser calculado pelo INSS com termo inicial na data da citação (26.05.2014). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte

autora **LAURENTINA GODINHO FERNANDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **26.05.2014**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação do nome da parte autora **LAURENTINA GODINHO FERNANDES**, conforme RG e certidão de casamento (fls. 15/16).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033331-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033331-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANGELICA DE ANDRADE SANTIAGO incapaz
ADVOGADO	: SP319301 KENEA CHIARADIA DE ANDRADE
REPRESENTANTE	: JULIANA CORREA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP319301 KENEA CHIARADIA DE ANDRADE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG.	: 30021611920138260634 2 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, a contar do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão. Sem contra-razões de apelação (fl. 67).

À fl. 74/78, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 (vinte e um) anos de Alecsandro Gomes Santiago, recluso desde 03.01.2013, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 15).

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 09, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (fl. 17 e 25), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 24.10.2012, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 956,60 e 978,99, relativos aos meses de julho e agosto/2012, pouco acima, portanto, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 971,78 pela Portaria nº 15, de 10.01.2013.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 971,78.

Nesse sentido o REsp 1479564/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 06.11.2014, DJe 18.11.2014.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 26.09.2013 (data do requerimento administrativo), eis que incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que o valor do benefício é de R\$ 971,78.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033820-39.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033820-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO KONJEDIC
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MIRABEL SILVA
ADVOGADO	: MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08046946420138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, (fl. 02 da exordial e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a

competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, restando prejudicado o conhecimento por esta Corte da apelação do réu, dando-se baixa na Distribuição.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033943-37.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033943-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG.	: 08005070520128120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 17/04/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido *in initio litis*, tendo sido implantado o benefício na forma determinada e o feito prosseguiu em seus ulteriores termos.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, para

condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo apresentado em 23/01/2012, bem como a pagar as parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ, sem custas. Dispensado o reexame necessário, na forma da lei.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão da benesse. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita**

seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, consta dos autos que o autor compareceu à perícia médica designada para o dia 14/08/2012, tendo o Perito Judicial informado que necessitava de um laudo médico atual da área de Neurologia, para a conclusão da perícia (fl. 94).

Após a vinda do documento solicitado, conforme documento de fl. 102, foi encaminhado ao Perito Judicial para a finalização do parecer.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 106/112, o autor Luiz Vieira da Silva, nascido aos 20/10/1958, é portador de Epilepsia - CID G41.8, doença crônica, com crises convulsivas indeterminadas, e em virtude desse mal, encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Em que pese a irrisignação da Autarquia, no sentido de que a moléstia sofrida pelo autor o incapacita apenas para algumas profissões e não acarreta incapacidade para a realização das atividades rotineiras, colhe-se do laudo que o autor trabalhava como lavrador (boia-fria), e que não possui qualificação para exercer outro ofício, e como bem ponderado pelo experto, considerando os fatores pessoais e os problemas decorrentes do estigma da doença, como limitações no emprego ou mesmo para obter colocação no mercado de trabalho, a incapacidade do autor permite incluí-lo no rol das pessoas portadoras de deficiência que a norma visa proteger.

De outro vértice, a documentação médica que instruiu a inicial, bem como aquela apresentada por ocasião da perícia, corroboram a incapacidade total e permanente do autor para exercer qualquer atividade para garantir o seu próprio sustento.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

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

(*AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009*)".

Ademais, cabe frisar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reafirmou a tese cristalizada na Súmula 29, no sentido de que incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades cotidianas e básicas da pessoa, mas também a que impossibilita sua participação na sociedade, principalmente na forma de exercício de atividade para prover o próprio sustento.

Por fim, anoto que a limitação temporária não obsta a concessão da benesse, porquanto o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão bienal do benefício, a fim de aferir a persistência das condições que ensejaram o seu deferimento.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não há entidade familiar para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, porquanto o autor Luiz Vieira da Silva, nascido aos 20/10/1958, é separado judicialmente e vive sozinho.

A averiguação social constatou que o autor reside em uma casa de três cômodos, que construiu nos fundos do imóvel da genitora, uma idosa de 72 anos de idade e mãe de 12 filhos.

A sobrevivência do autor tem sido garantida pela renda advinda do benefício assistencial antecipado por força de tutela, cujo valor garante o pagamento das despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água e medicamentos.

Concluiu a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício, asseverando que o autor está inserido numa realidade pautada por violação de seus direitos básicos, como ausência de escolarização, e a sua condição de semianalfabeto impediu, ao longo de sua vida, de desenvolver outras habilidades de trabalho mais elaboradas; ausência de contrato de trabalho com registro em carteira, para garantir o mínimo de proteção previdenciária; ausência de instrumentos de trabalhos condizentes com a periculosidade do cargo de aplicador de veneno; e também por pertencer a uma família que vivencia um histórico de pobreza, como no caso dos seus filhos, pois todos possuem contrato de trabalho precarizados (fls.130/134).

O laudo complementar acostado às fls. 148/150 dá conta que embora o autor tenha três filhos, eles constituíram família e não possuem condições de auxiliar financeiramente o genitor.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o conjunto probatório comprova que o autor preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, merece parcial provimento o apelo, porquanto o requerimento administrativo apresentado em 23/01/2013, tem como causa do indeferimento a desistência do requerente, conforme comprova o documento juntado à fl. 36.

Desta feita, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, formalizada em 02/05/2012 (fls. 44/45), em consonância com a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(*AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009*).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034064-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034064-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA DE JESUS MIANO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 00016270820128260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício anteriormente concedido, acrescido dos consectários legais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da coisa julgada e, no mérito, pleiteia a reforma total da sentença, com a improcedência do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando o nosso sistema previdenciário, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que ampare a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que o INSS profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Com fatos novos e apresentação de documentos diversos, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

No caso, após a prolação da sentença do processo no Juizado Especial de Avaré, a autora ajuizou nova ação tendo em vista a agravamento da enfermidade.

Portanto, com fundamento em fatos e documentos novos, ocorridos após a prolação da sentença em processo anterior, não há que se falar em coisa julgada.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para

atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 170/176, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo do benefício ora pleiteado. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, levando-se em conta a patologia da parte autora, o que impede temporariamente o exercício de sua atividade laborativa, restam preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença concedidos judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2- Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.02.2014, DJe 07.03.2014).

Nesse diapasão, se ausente o prévio requerimento administrativo, tem-se a citação válida como termo inicial para a implantação do benefício de auxílio-doença.

No caso, a sentença de procedência determinou à autarquia previdenciária a implantação do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (27.03.2012 - fl. 25).

Destarte, cumprida, a sentença recorrida, o entendimento jurisprudencial consolidado, de forma que deve ser mantida na sua integralidade, haja vista que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 176).

Cabe ressaltar que o fato da parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, não afasta o seu direito à percepção do benefício, uma vez que o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir-lhe que até o deferimento de seu benefício em juízo estivesse a autora sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República.

Neste sentido, já se posicionou a C. Nona Turma desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZA DE JESUS MIANO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 27.03.2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034232-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034232-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: SEBASTIAO OTAVIANO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP158942 LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035814120128260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento da coisa julgada, nos termos do art. 267, inc. V, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado e a procedência do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando o nosso sistema previdenciário, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que ampare a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que o INSS profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Com fatos novos e apresentação de documentos diversos, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

No caso, após a prolação da sentença do processo no Juizado Especial de Jundiá, o autor ajuizou nova ação tendo em vista a agravamento da enfermidade.

Portanto, com fundamento em fatos e documentos novos, ocorridos após a prolação da sentença em processo anterior, não há que se falar em coisa julgada.

Desta forma, passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 112/116, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O Autor é portador de patologia osteo degenerativa em coluna lombo sacra e tendinopatia crônica em membros superiores. O quadro clínico que apresenta o incapacita para realizar sua atividade de labor habitual, porém não é multiprofissional. O quadro que apresenta atualmente impõe ao Autor moderada incapacidade funcional de caráter permanente e parcial*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade avançada (66 anos), a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a realização de sua atividade profissional, assim como sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento

da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 07/11/2006, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 64), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO OTAVIANO OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 07.11.2006 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034794-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034794-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: THALISON ROCHA BRAGATO incapaz e outros(as) : JOAO VITOR ROCHA BRAGATO incapaz : CARLOS EDUARDO DA ROCHA BRAGATO incapaz : LUCIANO APARECIDO BRAGATO JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: SP205913 MARLENE SPINA
REPRESENTANTE	: LUCIENE BRAGATO
ADVOGADO	: SP205913 MARLENE SPINA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00179-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde os autores objetivavam a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Os autores, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões de apelação à fl. 79.

À fl. 95/98, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Luciano Aparecido Bragato, recluso desde 18.02.2014, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 12).

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através de documento de identidade e certidões de nascimento acostadas à fl. 07/10, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS e CTPS (40 e 47), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 02.09.2013, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.326,03, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.025,81 pela Portaria nº 19, de 10.01.2014.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde setembro/2013 até sua prisão (18.02.2014), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2-

Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 18.02.2014 (data do encarceramento), tendo em vista não correr o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, a partir do encarceramento. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035381-98.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035381-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: ANA DOS SANTOS BERNARDO
ADVOGADO	: MS007355 CRISTIANE DE LIMA VARGAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08004746320128120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 13/06/1942, completou a idade acima referida em 13/06/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

No caso dos autos, a parte autora apresentou cópia da sua certidão de óbito do primeiro marido, referente ao ano de 1975, na qual ele está qualificado como lavrador. Contudo, a parte autora acostou aos autos certidão de casamento, ocorrido em 10/02/1995, que indica a atividade de barbeiro de seu segundo marido (fls. 22).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário." (REsp 225862-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 19/10/1999, DJ 16/11/1999, p. 247).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035386-23.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035386-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA BETANIA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08032757220148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias.

Foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu (fl. 129).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.09.1964, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.04.2015 (fl. 82/93), refere que a autora é portadora de fibromialgia e transtorno depressivo recorrente, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 29.08.2014 (fl. 18), ajuizada a presente ação em 12.09.2014, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença: benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (29.08.2014), convertido em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (31.03.2015; fl. 81), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

No que tange à exclusão do pagamento de custas processuais, destaco que no Estado do Mato grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037853-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIDES GONCALVES PATRICIO
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG. : 00051060320148260082 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicado o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do

precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Assiste razão ao embargante.

Isto porque a decisão de fls. 331/337 dos autos principais, objeto de execução, determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 na sua integralidade, a partir de 30.06.2009, sem fazer qualquer restrição à aplicação da TR.

Nestes termos, tendo em vista que o embargante foi vencido na questão do cálculo da RMI, não devolvida em sede de apelação, deve ser reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca nos presentes embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038025-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELMO CORREIA DE CASTILHO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 00039934420148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS para afastar a incidência de juros moratórios sobre os honorários advocatícios. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que não foram descontados os valores pagos na via administrativa da base de cálculo dos honorários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, aplica-se o princípio da causalidade uma vez que o alegado pagamento administrativo foi realizado após a citação da parte ré, ora embargante, razão pela qual a compensação do montante pago não alcança a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*
- 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*
- 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*
- 4. Recurso Especial provido.*

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir*

integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038062-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP321428 HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN
: SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087824720138260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargado alegando, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da Lei 11.419/09 com fundamento em coisa julgada e, ainda, na declaração de inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 pelo e. STF.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Assiste razão em parte à embargada apenas com relação à correção monetária.

Ocorre que a aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada, uma vez que o título executivo afastou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, no que concerne à correção monetária.

Por outro lado, a decisão monocrática de fls. 145/147 dos autos principais, objeto de execução, determinou expressamente a incidência de taxa de juros de mora de 0,5% a.m. a partir de 30.06.2009.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038225-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : VANDA LEITE DE MORAIS SANTOS
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40019094120138260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC nº 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixou o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, conforme ressaltado na sentença, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 43, o benefício da parte autora foi concedido em 09/05/2003, com salário-de-benefício de R\$ 275,98 e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso, R\$ 1.561,56.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038329-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ONDINA PEREIRA COUTINHO XIMENES
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 00021669420138260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o recebimento da apelação no efeito suspensivo com a revogação da antecipação dos efeitos da tutela, bem assim arguindo cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os

que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 51, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 25/05/2009 (fl. 55). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial do laudo pericial (fls. 95/98), bem como dos atestados e relatórios médicos, que a parte autora parou de trabalhar em virtude de seu precário estado de saúde. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. **Recurso não conhecido**" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial de fls. 95/98. De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038581-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025971220108260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, revogando-se a tutela antecipada e condenando-se a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa e multa de 1% sobre o valor da causa, em razão da condenação em litigância de má-fé, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício e afastadas a litispendência e a condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Configurada está a ocorrência de litispendência, uma vez que o segurado ingressou anteriormente com duas ações idênticas à presente (autos nºs 0005499-89.2009.4.03.6317 e 0001724-95.2011.4.03.6317).

Ocorre que, em 26/08/2010, ou seja, enquanto tramitavam as outras ações, o segurado ajuizou a presente demanda, fundada no mesmo pedido (concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez) e na mesma causa de pedir (idênticas doenças que a impediam de exercer atividade laborativa), conforme laudos periciais (fls. 311/327, 449/456, 458/468).

Trata-se, na hipótese, de litispendência, a teor do artigo 301, § 3º, Código de Processo Civil, quando se repete ação que está em curso, configurando a existência da triplíce identidade prevista no artigo 302, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Assim, verificando-se que na presente lide ocorreu a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, configurada está a litispendência, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

De outra parte, não procede a condenação em litigância de má-fé da parte autora.

É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a parte autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos. Por essa razão, excludo a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para excluir a condenação em litigância de má-fé, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intinem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038608-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANCA

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (fls. 42 - 02/05/2013), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, conforme a Súmula 111 do STJ, confirmando-se a antecipação de tutela concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 130/131), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038619-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA D ARC ALVES DA SILVA BUENO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00292-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (05.11.2013). Correção monetária e juros de mora, a partir de quando devidas. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Foi deferida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 111).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, ante a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.05.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 10.02.2015 (fl. 86/92), relata que a autora é portadora de osteoartrose, hipertensão arterial, doença pulmonar obstrutiva crônica, enfisema pulmonar e diabetes, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Consoante CNIS de fl. 55, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 13.08.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.12.2013, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, segundo o laudo pericial, a autora já apresentava distúrbio obstrutivo severo em maio/2010. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453.).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (05.11.2013 - fl. 33), tendo em vista a resposta ao quesito nº 11 - fl. 91 do laudo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038653-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSIELE MARIA DE SOUSA
ADVOGADO : SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
No. ORIG. : 13.00.00154-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, devendo ser submetida à reabilitação profissional. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com a Súmula 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 119.

Em apelação o INSS requer, preliminarmente, a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz, ainda, a desnecessidade de submissão da parte autora ao processo de reabilitação profissional, cabendo. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Contra-razões à fl. 221/223.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.10.1980, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.04.2014 (fl. 166/174), atestou que a autora é portadora de HIV e hepatite, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 25.10.2013 (fl. 81), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.11.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (26.10.2013; fl. 81), vez que não houve recuperação da autora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença, eis que incontroverso.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida e para esclarecer a possibilidade de elaboração de perícias periódicas.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038771-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS BALDUINO
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 30008804120138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (28.10.2013). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pela súmula 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

À fl. 158, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 146/148.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.05.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.08.2014 (fl. 110/114), atestou que o autor é portador de hérnia extrema discal L3-L4 e discopatia degenerativa lombar, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Destaco que o autor possui recebido benefício de auxílio-doença até 27.10.2013 (fl. 82), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.11.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (28.10.2013; fl. 82), tendo em

vista a resposta ao quesito nº 12; fl. 111, do laudo.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038793-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038793-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GELZA FRANCISCA LEME DA MOTTA
ADVOGADO	: SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG.	: 00077369420108260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a tutela antecipada no curso da demanda (fl. 88).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário, bem como pela reforma da decisão recorrida, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença, no tocante à correção monetária.

Sem as contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela manteve vínculo empregatício até dezembro de 2009 (fl. 81). Proposta a ação em 21/12/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do contrato de trabalho até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 110 e 179). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039020-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELENA FAUSTA MARQUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI
: SP334507 DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00049-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se os acréscimos salariais reconhecidos em sede de ação trabalhista. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados a 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que faz jus à revisão de seu benefício, pois houve acréscimo nos salários-de-contribuição que integraram seu período básico de cálculo, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

A Autarquia, a seu turno, apela requerendo, inicialmente, seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. No mérito, pleiteia seja o termo inicial da revisão do benefício da demandante estabelecido na data da sentença. Afirma, ademais, que o fato de haver o recolhimento das contribuições previdenciárias não induz o automático reconhecimento do vínculo laboral, visto que a relação tributária e a relação previdenciária são independentes. Pugna, por derradeiro, pelo reconhecimento de sua isenção relativamente ao pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo INSS, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não conheço da apelação da Autarquia, por falta de interesse recursal, tendo em vista que o pedido da parte autora foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição, emitida pela ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Da análise da sentença de fl. 448/449, verifica-se que o magistrado *a quo* rejeitou o pleito formulado pelo demandante por dois fundamentos distintos.

Em primeiro lugar, reconheceu a ocorrência de coisa julgada, pois o pedido revisional veiculado nesta demanda também foi objeto do processo trabalhista, restando denegado em primeira, segunda instância e também pelo TST, operando-se o trânsito em julgado da decisão proferida por esta Corte.

Ocorre que a competência para apreciar pedido de revisão de benefício previdenciário é da Justiça Federal, porquanto compete à Justiça do Trabalho apenas dirimir os conflitos resultantes da relação laboral. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EMPREGADOR. INSS. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE.

1.-Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c.c. art. o 475, II, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias.

2.-A Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar demandas previdenciárias. A circunstância de que eventualmente a legislação previdenciária prescreva certos efeitos previdenciários à relação de emprego não transforma os fundamentos jurídicos ou pedido, que são previdenciários, em trabalhistas. Por não se tratar de dissídio individual ou coletivo entre trabalhadores e empregadores, não se configura a hipótese do art. 114, caput, da Constituição da República. (...)

(AC 0075792-82.1998.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado em auxílio Andre Nekatschalow, DJU de 06.12.2002)

Sendo assim, entendo que não há que se falar em ocorrência de coisa julgada no caso em tela.

Entretanto, a improcedência do pleito em primeira instância também ocorreu sob o fundamento da inviabilidade contábil da revisão, considerando que a autora, em todo o período básico de cálculo, fez uso de salários-de-contribuição vertidos no máximo previsto em suas respectivas épocas, culminando, conseqüentemente, num salário-de-benefício equivalente ao teto.

Nesse ponto, merece ser mantida a sentença, pois, efetivamente, não há vantagem financeira para a autora com o acréscimo, nos salários-de-contribuição integrantes do PBC, das verbas salariais reconhecidas pela Justiça do Trabalho, já que a renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez decorrente de auxílio-doença foi calculada com base em salários-de-contribuição que correspondem ao teto máximo de contribuição, conforme se depreende dos documentos de fl. 389/399.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039064-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ISMAEL DE LIMA
ADVOGADO : SP222640 ROBSON DA CUNHA MEIRELES
No. ORIG. : 07.00.00036-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como foi julgada procedente a medida cautelar em apenso, tornando definitiva a liminar concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a especificação da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 11/08/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 23. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 18/04/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício previdenciário (inciso I).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 65/70 e 88/89). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso

adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora,, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039152-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURIVAL BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00179-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 198/199.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.06.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.12.2012 (fl. 78/79), na especialidade de psiquiatria, revela que o autor não apresenta transtorno mental, porém, é portador de doença dermatológica, indicando a necessidade de perícia na referida especialidade.

O segundo laudo pericial, realizado em 04.11.2014 (fl. 147/153), apontou que o autor apresentou câncer de pele, que, no entanto, não lhe acarreta limitação para o exercício de sua atividade laborativa atual (trabalho em reciclagem de materiais), devendo manter apenas cuidados com exposição solar prolongada, através do uso de protetor solar.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039292-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO JORGE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058938920118260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação nos ônus sucumbenciais, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação

para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 107/116). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039307-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOMINGUES VITOLLO
ADVOGADO : SP195601 RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038100420098260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de 16.03.2009, data indicada no laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ). Custas na forma da lei. Determinada a imediata implantação do benefício. Tutela antecipada concedida à fl. 100/102, cumprida a decisão judicial pelo réu (fl. 124).

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data de 16.03.2009.

Contrarrazões à fl. 279.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 11.06.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, cuja perícia foi realizada em 15.05.2012 (fl. 167/176), atesta que a autora ("do lar") é portadora de episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos, segundo relatório psiquiátrico apresentado. O perito observou que a autora não apresenta déficit de memória, sem sinais de angústia ou ansiedade, afetividade e humor conservados. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Em complementação ao laudo pericial (fl. 220/225), contudo, tendo em vista a apresentação de exames, o perito concluiu que a autora é portadora, também, de espondiloartrose e abaulamentos discais lombares, consoante ressonância magnética de 16.03.2009, estando incapacitada de forma parcial e permanente, ou seja, inapta para o desempenho de atividades que demandem visão binocular, ou esforço físico intenso, podendo desempenhar suas tarefas domésticas.

Consoante se verifica à fl. 93, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 13.11.2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.05.2009, razão pela qual restaram preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo, assim, ser irreparável a r. sentença monocrática, no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença à autora, não se justificando por ora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data fixada pelo perito (16.03.2009 - fl. 220/225), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de

10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039369-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039369-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: APARECIDA FEITOSA DA SILVA FARIAS
ADVOGADO	: SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00106-6 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), bem como custas e despesas processuais. Revogada a tutela antecipada, concedida à fl. 124 e que determinou a implantação do benefício.

À fl. 188, foi noticiada a cessação do benefício de auxílio-doença.

A parte autora apela arguindo cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. Argumenta, no mérito, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, vez que entendo que o laudo pericial apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 15.06.1964, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.09.2014 (fl. 157/162), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, informando sintomas de insuficiência cardíaca, apresentando exames complementares negativos para alterações cardiológicas significativas. O perito concluiu que existe incapacidade para grandes esforços físicos, mas não para atividades de moderada e leve intensidade.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade habitual (empregada doméstica), inexistindo nos autos elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Saliento que não há que se cogitar sobre eventual devolução dos valores recebidos pela autora a título de antecipação de tutela, considerando-se o caráter alimentar do benefício e a boa fé da demandante, além de decorrerem de provimento jurisdicional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4952/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0761776-07.1986.4.03.6183/SP

94.03.090413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO GONCALVES e outro(a)
: NELSON GONCALVES FILHO
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO(A) : NELSON GONCALVES falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.07.61776-3 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes de correção monetária e juros de mora na atualização da requisição de pequeno valor.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assinalo, inicialmente, que na decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, restou mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da poupança (TR) para a atualização dos precatórios até 25.03.2015, passando a ser considerado a partir de tal data o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base no art. 27 da Lei nº 12.919/13 e art. 27 da Lei n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Assim, considerando os termos da decisão proferida pelo E. STF, e que a requisição de pequeno valor foi expedida em 02.12.2010 (fl. 258/260), ocorrendo o pagamento em 28.01.2011 (fl. 286/288), conclui-se, no presente caso, que não há se falar em diferenças de correção monetária, haja vista que o crédito foi corretamente atualizado pela TR, na forma prevista na Emenda Constitucional 62/09 e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição dos ofícios de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-04.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002845-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: NELSON SILVA MARTINS
ADVOGADO	: SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade rural, no período de 05-01-1966 a 12-04-1969, sem registro em carteira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora requerendo a reforma da r. sentença.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por

dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 09/54.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 206/207) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 05-01-1966 a 12-04-1969, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que o primeiro documento que qualifica a parte autora como lavradora data de 03-03-1993 - fl. 10, homologado pelo Ministério Público. Além do mais, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 206/207 autoriza o reconhecimento do labor rural pelo período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o período de 05-01-1966 a 12-04-1969 deve ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder à conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (19-05-1993 - fl. 18), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que à época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos

termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON SILVA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-32.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO SPAKAUSKAS
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, em razão da parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que deve ser afastado o reconhecimento da litispendência no caso em comento, haja vista a ausência de manifestação do INSS no momento oportuno.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 232 verso.

É o breve relatório, passo a decidir.

A litispendência ocorre quando o autor propõe ação idêntica a uma que já está em curso, ou seja, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

No caso em comento, os documentos constantes nos autos dão conta de que a parte autora propôs ação de revisão de benefício previdenciário no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 05.02.2004, pleiteando a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos de acordo com os critérios da Lei 6.423/77 (fl. 159/160), mesmo objeto do presente feito, ajuizado em 02.10.2001.

Ressalto que o feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando o primeiro feito tramitava no Juízo comum.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. OBJEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. REPETIÇÃO DE LIDE ANTERIORMENTE AJUIZADA QUE CONTRARIA A GARANTIA DO JUIZ NATURAL.

(...)

Repetição de lide anteriormente ajuizada perante o mesmo ou outro juízo contraria a garantia constitucional do juiz natural e resolve-se na extinção do segundo processo. Pressuposto processual negativo. Objeção de litispendência. Extinção do segundo processo.

(...)

(TFR-3ª Região; AC 291837 - 95.03.099439-0/SP; 5ª Turma; Rel. Desembargador Federal André Nabarrete; j. 23.10.2006; DJU. 29.11.2006; pág. 411)

Contudo, a hipótese retro-mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, 23.06.2005 no presente feito, e 24.01.2006 no Juizado Especial Federal.

Ainda que a ação ora em curso tenha transitado em julgado anteriormente à ação do JEF, constata-se que a execução naquele feito se encontra em fase final, já tendo havido depósito do valor devido, restando somente efetuar o levantamento do crédito.

Assinalo, ainda, que a parte autora requereu no Juizado Especial Federal o estorno dos valores depositados em seu nome, o que foi indeferido por aquele Juízo, como se observa do trecho da decisão cuja cópia se encontra à fl. 195/196, que a seguir transcrevo:

"Diante da litispendência, o presente processo deveria ter sido extinto sem resolução do mérito. Não o foi. Ao contrário, prosseguiu paralelamente ao outro, mais antigo, tendo sido proferida sentença de mérito, a qual foi confirmada por acórdão transitado em julgado e cumprida pelo réu há mais de cinco anos.

Assim, apesar de a ação em curso perante a 2ª Vara Previdenciária ter sido ajuizada em momento anterior, o presente processo encontra-se em fase mais avançada, sendo certo que o deferimento do quanto requerido pelo autor implicaria não apenas a devolução dos valores depositados, mas principalmente a anulação de toda a fase executória já encerrada e o desfazimento de obrigação de fazer consistente na atualização da renda mensal do benefício.

Ante ao exposto, indefiro o requerimento do autor.

Determino o desbloqueio dos valores depositados por noventa dias. Oficie-se ao banco depositário.

Oficie-se à 2ª Vara Federal Previdenciária com cópia da presente."

Assim, considerando que não houve modificação da aludida decisão, é de rigor o prosseguimento do feito que tramita no Juizado Especial Federal, em razão da atual fase em que se encontra, devendo, assim, ser extinta a presente execução ante a satisfação da obrigação por parte do réu naquele Juízo.

Nesse sentido, colaciono ementa do julgado proferido por esta Décima Turma, ao tratar de um caso semelhante.

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUME
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.

IV - Apelação do autor-embargado não provida.

(TFR-3ª R.; AC 1264292/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento; j. 15.04.2008; DJU. 30.04.2008; pág. 779)

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007757-73.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO TREVISAN
ADVOGADO : SP062483 VIVIAM LOURENCO MONTAGNERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo ao exame do mérito.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de 12/07/1970 a 03/06/1991.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 12/07/1970 a 03/06/1991, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 21/26, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, os períodos de 12/07/1970 a 03/06/1991 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (02/09/1999), posto que os documentos de fls. 21/26 demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SILVIO TREVISAN para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-44.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002444420044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária na atualização do precatório, em face do julgamento da ADI 4.357. Assevera, ainda, que faz jus às diferenças decorrentes da inclusão de juros de mora de 1% ao mês desde a data da conta de liquidação até o efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que tange à impossibilidade de utilização da TR na correção monetária do precatório, uma vez que de acordo com a decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, restou mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da poupança (TR) para a atualização dos precatórios até 25.03.2015, passando a ser considerado a partir de tal data o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base no art. 27 da Lei nº 12.919/13 e art. 27 da Lei n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Assim considerando os termos da decisão proferida pelo E. STF, conclui-se, no presente caso, que a parte exequente faz jus às diferenças decorrentes da atualização do precatório com base no IPCA-E, tendo em vista que o seu pagamento ocorreu no ano de 2014, conforme documento de fl. 309, quando já era prevista a utilização do referido índice na Lei de Diretrizes Orçamentárias daquele ano - art. 27, da Lei n. 12.919/13.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento foi realizado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, não incidindo os juros moratórios, conforme entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a apuração de saldo remanescente decorrente da atualização do precatório com base no IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005125-63.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005125-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: JOSE LEITE FILHO
ADVOGADO	: SP127108 ILZA OGI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00051256320044036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença que confirmou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido formulado na petição por José Leite Filho para reconhecer a atividade especial de 30/06/1980 a 20/10/1998, e condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na manutenção do pagamento do benefício de aposentadoria NB- 111.679.553-9, requerido na via administrativa, em 02/12/1998, com a compensação das parcelas já recebidas e observada a prescrição quinquenal. Juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais a autarquia alega, em síntese, que inexistem nos autos qualquer documento que comprove o efetivo tempo de serviço para fins de manutenção do benefício. Alega que o ordenamento veda a utilização de prova exclusivamente testemunhal e que o autor deve efetuar o recolhimento das contribuições do período reconhecido. Alega, ainda, não comprovação da atividade especial.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do trânsito em julgado da sentença, correção monetária pelos índices legalmente previstos, bem como a redução da verba honorária.

Por sua vez, o autor também apelou requerendo que seja afastada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Requer a parte autora na petição inicial o reconhecimento da atividade especial de 30/06/1980 a 20/10/1998, trabalhado na empresa Thssenkrupp Molas Ltda, sucessora de Krupp Hoesch Molas Ltda, com a manutenção do pagamento do benefício 42/111.679.553-9, e pagamento de todas as parcelas desde a data do requerimento administrativo até 31/08/2001.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente desenvolvida.

No caso dos autos, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05/03/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

O art. 58 da Lei 8.213/91, em sua redação original determinava que:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Anoto que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória 1.523/96 (reeditada até a MP. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP 1.596-14, de 10/11/97 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Todavia, o posicionamento desta 10ª Turma, é no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual, salvo quanto aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser de exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No caso dos autos, é preciso examinar se a atividade exercida pela parte autora, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, é classificada como danosa a sua saúde ou a sua integridade física.

Para comprovar a alegada atividade especial como empregado da empresa Thssenkrupp Molas Ltda, sucessora de Krupp Hoesch Molas Ltda, de 30/06/1980 a 20/10/1998, o autor juntou aos autos o formulário DSS-8030 e o Laudo Técnico (fls. 30/31), concluindo que no período referido o autor esteve exposto a ruído contínuo de **91 decibéis**.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3177/3564

superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Sendo assim, é considerada especial a atividade exercida pela parte autora de 30/06/1980 a 20/10/1998 (**ruído de 91 decibéis**), uma vez que encontra *classificação nos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.171/1997 e 4.882/2003*.

Observo, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, no caso do segurado estar exposto ao agente nocivo ruído. Com relação aos demais agentes, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria. (ARE 664335/SC, Julgamento: 04/12/2014, Publicação: DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

De outra parte, o período especial reconhecido consta do documento (fls.54/55) e extraído da CTPS 057117, série 0500, expedida em 29/03/1997 (fls. 157/178). Portanto, sendo o autor segurado do INSS na qualidade de empregado, o recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade de seu empregador.

Assim, o autor faz jus ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (02/12/1998).

Em relação ao pagamento das parcelas em atraso não incide a prescrição, uma vez que a comunicação feita ao autor pelo INSS, no sentido de não considerar especial o período de 30/06/1980 a 20/10/1998 é de janeiro de 2004, com recurso administrativo interposto pelo autor, pendente de análise, e a presente ação ajuizada em 22/09/2009.

Mantida a verba honorária nos termos da sentença, uma vez que foi fixada com moderação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para afastar a prescrição quinquenal.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ONOFRE DANIEL DA LAVRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 02.00.00042-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto nº 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto nº 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº

9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa a eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de 05/11/1963 a 30/04/1971.

Assim, deve ser considerado especial o período de 05/11/1963 a 30/04/1971, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 11/14 e 145/153, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, o período de 05/11/1963 a 30/04/1971 deve ser computado como especial, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde a citação (05/06/2002 - fl. 16), posto que na data de concessão de benefício (02/03/1993 - fl. 07) a parte autora ainda não havia apresentado todos os documentos necessários para a comprovação da condição especial das atividades ora reconhecida, considerando que os documentos de fls. 11/14 e 145/153 são datados de novembro de 2001.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ONOFRE DANIEL DA LAVRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027511-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027511-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00426-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual

não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente no seu certificado de dispensa de incorporação acostado na fl. 13, datado de 14/06/1971, no qual é qualificado como lavrador.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 76/77) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/01/1971 a 31/12/1973, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavrador date de 14/06/1971, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o período de 01/01/1971 a 31/12/1973 deve ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (28-02-1997), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que o período de 01/01/1971 a 31/12/1973 seja acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício, devendo o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-58.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : CATARINA DE ROSA MARCONDES
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 91/93, alegando a existência de contradição na decisão embargada, sob o fundamento de que o INSS não procedeu à revisão da renda mensal inicial prevista no art. 144

da Lei nº 8.213/91 (período do buraco negro), embora tenha reconhecido o direito da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 95/97, em virtude da sua tempestividade, e os acolho.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso dos autos, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01/09/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144, no período do chamado "buraco negro"), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Outrossim, verifica-se do documento de informação MPS/INSS, Sistema Único de Benefícios, DATAPREV, REVSIT - Situação de Revisão do Benefício juntado à fl. 89, que, embora o INSS tenha reconhecido o direito da parte autora, não procedeu à revisão.

Assim, com razão a embargante, pois a parte autora tem direito de ter revista a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, embora não seja devido o pagamento das diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992, nos termos do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 28).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora, com efeitos modificativos, para em novo julgamento, dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar procedente em parte o pedido de revisão da renda mensal inicial prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91, observado o seu parágrafo único, na forma da fundamentação adotada.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023246-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023246-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO DIAS
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00254-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

Agravos retidos do INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Outrossim, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, alega o INSS, em sede de agravo retido (fl. 05), em apenso, que o valor dado à causa deveria ser fixado em 60 vezes o número de salários mínimos.

Verifica-se, todavia, que o valor dado à causa (R\$ 1.812,00) obedece ao disposto no art. 259 do Código de Processo Civil. Ademais, inviável a vinculação do valor da causa ao salário mínimo, em virtude de vedação constitucional.

Quanto às preliminares em sede de agravo retido nos autos principais, inconformada, alega a autarquia a inépcia da inicial, por não conter os documentos necessários à propositura da ação, bem como em razão de a parte autora não especificar os locais onde o trabalho rural foi exercido. Ademais, impugna os documentos juntados por meio de cópia simples.

Rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor, sendo desnecessária a descrição pormenorizada dos locais onde o requerente exerceu o trabalho rural.

Também não merece prosperar a alegação do Instituto quanto à falta de autenticação dos documentos acostados aos autos, uma vez que a impugnação foi feita de maneira genérica, além do mais, o documento de fl. 19 possui fé pública, cuja autenticidade pode ser facilmente constatada e todos os vínculos constantes da CTPS já foram reconhecidos pela autarquia, conforme o CNIS (fl. 52).

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar

improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente no documento acostado na fl. 19.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 72/75) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 30/06/1951 (data em que completou 12 anos de idade) a 01/11/1967 e de 01/01/1974 a 31/12/1979, podendo ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 13/11/1963 (cópia do certificado de reservista acostado na fl. 19), a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 72/75, autoriza o reconhecimento do labor rural por período anterior.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título

ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*
(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (09/05/2003 - fl. 29, verso), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C.

STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento à apelação do INSS**, para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO DIAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 09/05/2003 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-62.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS BISPO
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001006220074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01/05/1984 a 29/04/1988 e de 01/08/1988 a 15/11/1994, na forma da fundamentação.

Alega a embargante a ocorrência de omissão quanto aos períodos trabalhados de 17/03/1972 a 01/10/1974, de 16/11/1974 a 26/02/1975 e de 05/08/1975 a 15/01/1976, que não foram reconhecidos.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 185/188, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão,

mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Por fim, observo que quanto aos referidos períodos a decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Contudo, para comprovar os períodos de 17/03/1972 a 01/10/1974, de 16/11/1974 a 26/02/1975 e de 05/08/1975 a 15/01/1976, a parte autora não apresentou nenhum início de prova material e a CTPS apresentada não tem identificação e não se encontra apta a confirmar os dados ali constantes (fl. 49). Assim, tais períodos não podem ser reconhecidos, conforme decidido na sentença."

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013241-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITO KILER DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00030-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação monitória objetivando a expedição de mandado de pagamento contra a Autarquia Previdenciária para que pague a quantia corrigida monetariamente no importe de R\$ 36.319,93, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, convertendo o mandado monitório em executivo, no valor de R\$ 1.229,52, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação, bem como condenando a Autarquia ao pagamento da verba sucumbencial no importe de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação referente aos consectários legais. Alega que a correção monetária é devida a partir do mês que deveria ter ocorrido o pagamento até o mês do efetivo pagamento, bem como juros de mora no percentual de 6% ao ano, até 01/01/2003 e, após, 1% ao mês. Requer a reforma da decisão para que a execução prossiga pela quantia de R\$ 7.799,45.

Com as contrarrazões do INSS, às fls. 106/115, os autos subiram a esta Eg. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, a parte autora objetiva a expedição de mandado de pagamento para que a Autarquia pague o valor corrigido de R\$ 36.319,93, referente a valores em atraso do período entre a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 31/01/2003 e o início do pagamento em 07/04/2005.

Da análise do documento de fl. 11 - carta de concessão - verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 128.108.606-9, em 31/01/2003, com início do pagamento a partir de 04/2005.

Pelo extrato de fl. 17, consta crédito em favor do autor no importe de R\$ 29.750,58, referente ao período de 31/01/2003 a 28/02/2005, cujo pagamento parcial foi efetuado pela Autarquia, em 12/2005, no valor de R\$ 28.520,48, conforme documento de fl. 52.

Deveras, a demora injustificada pelo INSS, em liberar o pagamento dos valores em atraso configura conduta omissiva. Outrossim, o artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, vigente à época dos fatos, atualmente revogado pela Lei n. 11.430/2006, concedia à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS PRAZO PARA PROCESSAMENTO. - Nos termos do artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, o pagamento da primeira parcela do benefício previdenciário deve ser realizado no prazo de 45 dias, após a data da apresentação da documentação necessária à sua concessão. - A autarquia reconheceu a existência do crédito, não se justificando o atraso no pagamento. - A demora do autor em regularizar documentação necessária ao deferimento do benefício não justifica o retardo do INSS em liberar o pagamento dos valores em atraso, eis que passado mais de um ano entre a concessão e o ajuizamento da ação. - O processo administrativo é regulado pela Lei 9.784/99, cujo art. 49 determina que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir. - Demora injustificada pelo INSS configura conduta omissiva do réu. - Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social arcar com a atualização monetária referente ao período compreendido entre a data da concessão do benefício e seu efetivo pagamento, preservando o valor daquilo que era devido e não foi depositado na época oportuna. Não pode o beneficiário da Seguridade Social arcar com os ônus da morosidade administrativa. - Agravo improvido." (Processo AC 00063046920044036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1217142 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 03/11/2014 Data da Publicação 14/11/2014).

Acresce relevar que nos termos do artigo 37, da CF/88 a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse passo, apesar do caráter de legalidade que reveste o procedimento de auditoria a que são submetidos os créditos gerados na concessão dos benefícios previdenciários, em atendimento ao disposto no artigo 178, do Decreto n. 3.048/99, não se pode permitir que o INSS proceda de modo que a morosidade seja o principal atributo de seus atos.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITOS GERADOS PELO PAB (PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO) - DESNECESSIDADE DE AUDITAGEM- OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS VALORES PELO INSS.

1 - Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fazer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício),

já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado.

2 - A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sob ameaça não fundada. Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

3 - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; REOAC 1087442/SP; 10ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Marcus Orione; DJ de 22.11.2006, pág. 291)

Assim considerando, faz jus o autor ao recebimento da diferença entre o valor principal reconhecido pela Autarquia (R\$ 29.750,58) e o valor pago administrativamente (R\$ 28.520,48) acrescido de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante a verba honorária não assiste razão a Autarquia, pois, ainda que o INSS tenha satisfeito, em parte, a pretensão da parte autora administrativamente, deve ser mantida a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, haja vista que o autor teve que arcar com despesas decorrentes da contratação de advogado para ingressar em juízo a fim de obter a satisfação da sua pretensão.

Incide, no caso, o princípio da causalidade, porquanto foi a Autarquia Previdenciária quem deu causa ao ajuizamento da demanda, em razão da demora no pagamento dos valores em atraso.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFICÍO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- A perda do objeto da ação em consequência do deferimento da pretensão pelo réu no curso do processo, o que consubstancia, reconhecimento do pedido, não agasta os ônus da sucumbência, já que no momento do ajuizamento da demanda havia legítimo interesse de agir.

Recurso especial não conhecido" (REsp nº 89767/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 24/06/96, p. 22879).

Assim considerando, é de ser mantida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios tal como fixado na r. sentença (10% sobre o valor da causa), haja vista que não obstante seja entendimento sufragado pela 10ª. Turma desta Corte Regional que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não houve inconformismo do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, no tocante ao cálculo dos consectários legais, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030462-13.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEN RODRIGUES PINHEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 07.00.00238-9 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de julho de 1970 a agosto de 1979 e condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa ao pedido de reconhecimento da atividade especial exercida nas empresas Têxtil Elizabeth S/A, Fiação Duomo S/A, Maliber Ind. Com Têxtil Ltda. e Jofège Fiação e Tecelagem Ltda., ocorrendo julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 16), na qual está qualificada profissionalmente como "da lavoura". Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há também início de prova documental da condição de rurícola do genitor da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 19). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 157/159).

Contudo, é de se ressaltar que a parte autora nasceu em 29/07/1958 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de julho de 1970. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a Constituição Federal de 1967, proibiu o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 29/07/1970 (data em que completou 12 anos de idade) a 19/08/1979 (antes do primeiro registro na CTPS como trabalhadora urbana).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalta que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/08/1979 a 03/08/1980, de 03/09/1980 a 20/10/1983, de 02/01/1986 a 30/06/1992, de 04/01/1993 a 13/04/1993 e de 15/02/1994 a 10/12/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 33/39), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, no setor de tecelagem, com exposição a ruído.

Embora a atividade de tecelão não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que tem caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Entretanto, não é possível o enquadramento como especial da atividade urbana exercida, na empresa Jofège Fiação e Tecelagem Ltda., no período de 11/12/1997 a 11/07/1998, ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (21/11/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 29/07/1970 a 19/08/1979, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 20/08/1979 a 03/08/1980, de 03/09/1980 a 20/10/1983, de 02/01/1986 a 30/06/1992, de 04/01/1993 a 13/04/1993 e de 15/02/1994 a 10/12/1997, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS, e constante do extrato do CNIS (fls. 20/22 e 52), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 30 (trinta) dias, na data da EC nº 20/98 e de 31 (trinta e um) anos e 17 (dezesete) dias, na data do ajuizamento da ação (21/11/2007), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

devido a partir da data da citação do INSS (07/12/2007 - fl. 43), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural exercida no período de 29/07/1970 a 19/08/1979 e a atividade especial nos períodos de 20/08/1979 a 03/08/1980, de 03/09/1980 a 20/10/1983, de 02/01/1986 a 30/06/1992, de 04/01/1993 a 13/04/1993 e de 15/02/1994 a 10/12/1997, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CARMEN RODRIGUES PINHEIRO DE CAMARGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 07/12/2007 (citação - fl. 43)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034248-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034248-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO MARQUES VIDAL
ADVOGADO	: SP220693 RITA APARECIDA MACHADO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG.	: 07.00.00003-5 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a condenação da Autarquia Previdenciária a restituição dos valores descontados a maior de seu benefício NB 115.297.143-0, com juros de mora e correção monetária, sobreveio sentença de procedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando o INSS a indenizar o autor no importe de 13% da base de

cálculo da pensão alimentícia, correspondente à diferença entre o percentual de alimentos determinado na ação de separação judicial (33%) e no divórcio (20%), desde 09/11/2006 até a cessação da ilegalidade.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação alegando que não concorreu com qualquer modalidade de culpa, pois, não obstante seja órgão federal único é subdividida em postos de benefício autônomos e com competências próprias, de forma que, sendo a pensão alimentícia devida a ex-esposa do autor mantida e paga em Santos Dumont - MG deveria o autor ter noticiado a redução da pensão em tal local e não em Mogi das Cruzes, pois, a análise da documentação deveria ser feita pela chefia do posto de MG. Outrossim, aduz que não prospera sua condenação a restituição dos valores descontados a maior do benefício do autor, pois, a quantia foi recebida pela beneficiária (ex-esposa) e não pelo INSS. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Da análise do documento de fl. 09, verifico que o autor auferia benefício de aposentadoria por invalidez sobre o qual incide desconto a título de pensão alimentícia, no importe de 30% sobre o valor do benefício (R\$ 1.344,85), ou seja, R\$ 403,45.

Ocorre que, pelo documento de fl. 07, datado de 29/09/2006, expedido pela 1ª. Vara Distrital de Brás Cubas, nos autos da ação de divórcio, foram requisitadas ao Chefe de Serviços de Benefícios da Agência Mogi das Cruzes do INSS, as providências necessárias para o desconto em folha, a título de pensão alimentícia, dos rendimentos previdenciários líquidos do autor à disposição da ex-esposa da quantia de 20% do benefício previdenciário. Tal documento foi recebido pela Supervisora Operacional de benefício e arrecadação em 09/11/2006.

Até o ajuizamento da ação, em 11/01/2007, a regularização do desconto no benefício do autor ainda não havia sido efetuada, qual seja: de 30% para 20%, haja vista que o extrato de pagamento de 12/2006 (fl. 09) demonstra o desconto de 30% no benefício do autor (R\$ 1.344,85 x 30% = R\$ 403,45).

Ressalte-se que o autor alega na exordial que o desconto estaria sendo realizado no importe de 33%, nos termos da separação judicial, porém, o desconto de tal percentual não foi comprovado nos autos.

É cediço que nos termos do artigo 37, da CF/88 a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse contexto, não prospera a alegação da Autarquia no sentido de que o autor deveria ter efetuado o protocolo do ofício judicial na agência de Santos Dumont - MG e não na agência de Mogi das Cruzes - SP, pois, as agências da Autarquia possuem sistema informatizado o qual permite a troca de informações, além do que, não é razoável exigir do autor, segurado de benefício por invalidez, hipossuficiente, o deslocamento do Município de sua residência para outro Estado da Federação (Minas Gerais).

Nesse passo, o conjunto probatório dos autos comprova a omissão do INSS em não proceder a alteração do percentual de desconto a título de pensão alimentícia, causando prejuízos ao autor em razão da incidência de desconto maior no benefício, no importe de 30% ao invés de 20%, e, por conseguinte, a Autarquia deverá indenizar o autor a partir do momento da ciência da alteração, ou seja, em 09/11/2006 (fl. 07) até a cessação da ilegalidade.

Assim, comprovados a conduta ilícita, o dano patrimonial e o nexo causal, é cabível a indenização ao autor, pelo INSS, conforme a teoria da responsabilidade objetiva pelo risco administrativo, prevista no artigo 37, § 6º: "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*"

Deveras, a indenização deve corresponder ao percentual de 10% da base de cálculo da pensão alimentícia, ou seja, a diferença entre o percentual descontado (30%) e o percentual devido (20%).

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Mantida a verba de sucumbência, na forma fixada na r. sentença (10% sobre o valor da condenação), haja vista que, não obstante seja entendimento sufragado pela 10ª. Turma desta Corte Regional que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não houve inconformismo das partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença no tocante ao percentual da condenação de 13% para 10%, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038797-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038797-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDMILSON ELISEU REGIANI
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG.	: 07.00.00172-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1975 a 1987.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em

desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou

agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 26/05/1961, apresenta início de prova material consistente nos documentos das fls. 12/14, 17/51.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 85/88) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/05/1975 a 31/10/1987.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 12/02/1980 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fls. 14), a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de 01/05/1975 a 31/10/1987, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "decisum", pois arbitrados com moderação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora entre o período de 01/05/1975 a 31/10/1987, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDMILSON ELISEU REGIANI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre 01/05/1975 a 31/10/1987, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002464-66.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002464-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GILBERTO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00024646620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza comum e especial, sobreveio sentença de parcial procedência, reconhecendo-se a atividade urbana no período de 02/06/1976 a 30/05/1977 e a atividade especial nos períodos de 01/06/1980 a 22/01/1991 e de 07/10/1991 a 25/05/1995, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (28/02/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano controvertido e não constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no período de 02/06/1976 a 30/05/1977, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora (fls. 52/55) e do livro de registro de empregados (fls. 109/110), revelando que a parte autora exerceu atividade urbana na empresa "Olaría Zem Ltda."

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; *AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu

atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/06/1980 a 22/01/1991 e de 07/10/1991 a 28/05/1991, conforme requerido. É o que comprova o formulário informativo de atividades especiais e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 41/42 e 48), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de cobrador de ônibus, bem assim com exposição ao agente agressivo ruído. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 52/77) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (28/02/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade urbana no período de 02/06/1976 a 30/05/1977, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 10/06/1980 a 22/01/1991 e de 07/10/1991 a 28/05/1995, bem assim o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 52/77), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-56.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001507-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIDNEI FERRON
ADVOGADO	: SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00015075620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a suspensão dos descontos nos seus proventos de aposentadoria, bem como a devolução de valores descontados, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar ao INSS a cessação dos descontos de 30% no benefício do autor, restituindo-lhe todos os valores indevidamente descontados, acrescidos de correção e juros. A tutela antecipada foi deferida em parte na sentença para determinar a imediata cessação dos descontos efetuados no benefício.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs recurso de apelação alegando como prejudicial de mérito a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que o artigo 115, II, da Lei de Benefícios autoriza o desconto no benefício do autor e que, na hipótese, se trata de desaposestação. Requer a reforma da decisão.

Com as contrarrazões do autor, às fls. 352/356, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É cediço que conforme a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitadas os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a Autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo."

Como visto a Autarquia Previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária. Todavia, o processo administrativo que culmina no cancelamento/suspensão ou desconto s no benefício, tem natureza sancionatória e está submetido às normas constitucionais do devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, não havendo, nessa parte, discricionariedade do administrador, mas sim atividade administrativa vinculada.

In casu, a Autarquia sustenta, em seu apelo, que a hipótese dos autos se trata de desaposentação, pois, segundo alega o autor pretende que o benefício mais antigo seja mantido até 31/05/2003, para que após sejam computadas novas contribuições previdenciárias, e assim, cancelando-se o benefício antigo, seja concedido outro, mais vantajoso.

Ocorre que, não assiste razão a Autarquia, haja vista que a hipótese dos autos é diversa, conforme bem observado pelo R. Juízo *a quo*.

A desaposentação é a desistência ou renúncia expressa do segurado à aposentadoria já concedida, porém, no caso dos autos, não houve renúncia ou desistência voluntária do autor em relação ao benefício concedido, pois, a Autarquia cessou, independentemente de provocação, o benefício do autor, em 31/05/2003, por entender que a concessão foi indevida.

Em decorrência, o autor se viu obrigado a retornar à atividade remunerada voltando a contribuir para a Previdência e, antes que seu recurso administrativo, interposto em face da cessação do benefício, fosse apreciado, requereu novo benefício o qual foi deferido. Posteriormente, o recurso administrativo foi provido restabelecendo a primeira aposentadoria cassada pela Autarquia.

Nesse passo, como não é possível à cumulação de benefícios o autor teve que optar pelo mais vantajoso e decidiu ficar com o segundo benefício, porém, não está obrigado a restituir o que recebeu até a concessão da segunda aposentadoria. Isso porque, que é entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte, que é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que são irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa-fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1004037/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 04/08/2008)".

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DE VALORES. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA.

REJEIÇÃO

1 - Provento atacado proferido em sintonia com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que, em julgamento realizado dia 14.5.2008, no REsp n. 991.030/RS, rejeitou a tese defendida pela Autarquia sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115 da Lei de Benefícios, o qual regula o desconto de benefício pago a maior por ato administrativo.

2- Naquela ocasião, prevaleceu a compreensão de que a presença da boa-fé da parte recorrida deve ser levada em consideração em atenção ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sobretudo na hipótese em que a majoração do benefício se deu em cumprimento à ordem judicial anterior ao julgamento do RE n. 415.454/SC pelo Supremo Tribunal Federal.

3- Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDAGA 200802631441 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1121209 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:05/10/2009 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação05/10/2009 Relator(a) JORGE MUSSI)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp n° 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)".

Deveras, na hipótese dos autos, não constam elementos capazes de elidir a presunção de boa-fé do autor, além do que, o art. 201, § 2º da Constituição da República, veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim considerando, devem ser cessados os descontos efetuados, pela Autarquia, nos proventos do autor restituindo-lhe o que foi descontado, observada a prescrição quinquenal.

Reporto-me ao julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Mantida a verba de sucumbência, na forma fixada na r. sentença (10% sobre o valor da condenação), haja vista que, não obstante seja entendimento sufragado pela 10ª. Turma desta Corte Regional que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não houve inconformismo das partes.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-79.2009.4.03.6123/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MARIA CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019437920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício de trabalho rural de 10/11/1974 a 28/10/1979.

Inconformado, apela o autor, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não

contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador; constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente no seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 23/11/1978, em que é qualificado como lavrador (fl. 18).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (mídia encartada na fl. 74) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 14/11/1972 a 28/10/1979, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o documento que qualifica a parte autora como lavrador date de 23/11/1978, a prova testemunhal autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, nota-se que o somatório do período mencionado, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional nº 20.

In casu, a parte autora, nascida em 14-11-1960, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20/98, no ano de 2013.

Desse modo, mesmo considerando que a parte autora permaneceu laborando até 17/04/2010, não faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o não cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado não alcança o tempo mínimo necessário.

De outro modo, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural no período de 14/11/1972 a 28/10/1979, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desenvolvido pelo autor no período de 14/11/1972 a 28/10/1979, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ MARIA CESAR DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural no período de 14/11/1972 a 28/10/1979, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016711-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : GLAUCO DEL CIEL
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167112420094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando o pagamento do benefício de pecúlio a contar da data de entrada do requerimento (DER) em 27/07/2009, acrescidos de juros e correção monetária, além da verba honorária no importe de 20% sobre o valor da condenação, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação alegando que o seu pedido administrativo foi indeferido, porém, houve erro na análise. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões da Autarquia, às fls. 239/242, os autos subiram a esta Eg. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O pecúlio era um benefício de pagamento único, correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado. Era devido, dentre outras hipóteses, ao segurado aposentado por idade ou tempo de contribuição, pelo RGPS, que permanecesse ou voltasse a exercer atividade abrangida por aquele sistema, quando dele se afastasse (artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91). Todavia, tal previsão foi revogada pelo artigo 29, da Lei n. 8.870/94.

Vale dizer, até a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o segurado aposentado que permanecesse exercendo funções laborais, efetuava recolhimentos para o RGPS, porém, ao cessar suas atividades, as contribuições vertidas após a jubilação eram devolvidas pelo Instituto em forma de pecúlio.

In casu, verifico pelos documentos de fls. 22/23, que o autor se aposentou por tempo de contribuição, em 02/09/1981, e requereu administrativamente, em 27/07/2009, a concessão do pecúlio. Tal pedido administrativo foi indeferido em razão de divergências nos dados cadastrais ou dados relacionados aos vínculos e remunerações constantes do CNIS (fl. 25), todavia, foi dada oportunidade ao autor para acostar documentos aptos a esclarecer as divergências verificadas.

Outrossim, o documento de fl. 27 declara que o autor continuou a prestar serviços na empresa Dencril - Comércio e Indústria de Plásticos Ltda, após a aposentadoria até o desligamento em 12/2005, como autônomo, tendo sido as contribuições recolhidas pela empresa.

Acresce relevar que a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento da doutrina: "*provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;*". Visto sob o prisma jurídico, "*(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes"*. (in, *Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991*).

Nesse contexto, compulsando os autos verifico que os documentos acostados não são aptos para esclarecer as divergências verificadas pela Autarquia, de forma que o autor não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia (artigo 333, I, do CPC). Vale dizer, não logrou o autor comprovar o fato constitutivo do direito ao recebimento do pecúlio, ora pleiteado.

Ressalte-se, outrossim, que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade elidível por prova em contrário aqui

não demonstrada.

Assim considerando, a r. sentença não merece reforma e, por conseguinte, as alegações da Autarquia em contrarrazões restam prejudicadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017665-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.017665-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO SIMPLICIO
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00104-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Apela a exequente alegando, em síntese, que há saldo remanescente relativo à incidência de juros de mora e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que as RPVs, expedidas em 17.01.2013 e 02.08.2013 (fls. 268 e 282), foram pagas tempestivamente em 26.02.2013 e 01.10.2013 (fls. 275 e 286), tendo sido atualizadas pela TR nos termos da Lei 11.960/09.

Sobre a aplicação da TR, observo que o e. STF, no julgamento da ADI 4.357/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" prevista no Art. 100, §12 do Texto Constitucional, com redação dada pela EC 62/09.

Entretanto, no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão, o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até **25.03.2015** e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), *verbis*:

"Decisão: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)** fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual **(i)** os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e **(ii)** os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e **2.2.)** ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por

ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e 6) - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015."

Desta forma, a TR foi corretamente aplicada ao caso concreto uma vez que as RPV's foram pagas antes de 25.03.2015, quando a TR estava sob o manto da eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", prevista no Art. 100, § 12, do Texto Constitucional.

Por fim, observo que não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a **data do cálculo** e a **data de expedição do ofício precatório**, conforme entendimento consolidado na Corte Suprema. É o que se vê nos julgamentos a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. ART. 33 DO ADCT. I - Apenas incidem juros moratórios, no caso de pagamento de precatório nos termos do art. 33 do ADCT, na hipótese de atraso na quitação das prestações mencionadas naquele dispositivo. II - Não incidem juros compensatórios no pagamento de precatórios efetuado na forma prevista no art. 33 do ADCT. III - Agravo regimental desprovido.

(RE 533133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-01 PP-00120)

Outrossim, a respeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

"Súmula vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026417-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : JOSE GAZETA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00142-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao trabalho rural desenvolvido pela parte autora, observo que este já foi objeto de apreciação por esta Corte, por acórdão transitado em julgado (fl. 63), nos autos da Apelação Cível nº 2000.03.99.042336-9, que, por maioria, declarou o tempo de serviço prestado como lavrador nos períodos de 01/01/1965 a 01/03/1969 e de 01/01/1973 a 31/12/1977.

Saliente-se que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra**

de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/03/1988 a 31/10/1988 e de 16/01/1989 a 01/03/1999. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades especiais e laudo técnico pericial (fls. 36 e 38/41), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural nos períodos de 01/01/1965 a 01/03/1969 e de 01/01/1973 a 31/12/1977, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 15/03/1988 a 31/10/1988 e de 16/01/1989 a 01/03/1999, com o período de atividade comum (fls. 20/26), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98 e de 37 (trinta e sete) anos e 08 (oito) meses, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/11/2004), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002173-53.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NIVALDIR APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00021735320104036102 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação declaratória de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, bem como a expedição da certidão respectiva, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a averbação da atividade rural no período de 01/01/1981 a 17/07/1991, bem como da atividade especial, exercida nos períodos de 18/07/1991 a 24/09/1993 e de 01/03/1995 a 05/03/1997, bem como a expedição da certidão respectiva. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de tempo de serviço.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, arguindo, cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial e oral. No mérito, requer o reconhecimento da atividade de vigilante também no período de 06/03/1997 a 04/08/2009.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação necessidade de realização de perícia deve ser rejeitada.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (*in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991*).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que a segurada prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a

partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido." (Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:29/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Por fim, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Outrossim, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em, dentre outros documentos, de cópia da certidão de casamento (fl. 15), na qual está qualificado profissionalmente como agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 204/207).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1981 e 17/07/1991.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 18/07/1991 a 24/09/1993 e de 01/03/1995 a 30/09/2008. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e o laudo pericial (fls. 70/79), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional como vigilante. Referida atividade encontra classificação no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A atividade de vigia, vigilante ou guarda é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce essa profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Outrossim, acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (*TRF - 4ª Região; ELAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426*);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (*TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650*).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

percebe-se que o autor não mais exerceu a atividade de vigia a partir dessa data.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGÓCIO DE PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para também reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 30/09/2008.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009215-11.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.009215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO ARAUJO
ADVOGADO : SP190535B RODRIGO MOREIRA LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092151120104036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 23.10.78 a 14.04.81, 15.04.81 a 01.04.87 e 17.01.03 a 27.01.10, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS a computar como tempo de serviço especial os períodos de 23.10.78 a 14.04.81, 15.04.81 a 17.02.97, e de 05.03.97 a 15.04.97 e 17.01.03 a 26.11.09, e a conceder o benefício da aposentadoria especial, a partir da DER em 27.01.10, parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária, juros, bem como despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% do total das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a autarquia alegando, em síntese, a ausência de laudo contemporâneo, e a utilização de EPI eficaz que atenua ou neutraliza as condições agressivas, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91 e alternativamente aposentadoria por tempo de contribuição. Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inidôneo em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que parte autora comprovou nos autos o exercício da atividade especial nos períodos de:

a) 23.10.78 a 14.04.81, laborado na empregadora "Projacs Sistemas de Serviços Ltda.", onde exerceu as funções ajudante de operador "A", dentro das dependências da empresa "Dow Química", nas áreas de produção da área industrial, conforme formulário de fls.08, e laudo de fls.09/16v, exposto a agentes químicos, tais como hidrocarbonetos e outros componentes de carbono (óxido de propileno, óxido de etileno, cloreto de metilo etc) e ruído de 90 dB (A), agentes nocivos previstos nos itens 1.2.10 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

b) 15.04.81 a 17.02.97 e 05.03.97 a 01.04.97, laborado na empregadora "Dow Química S/A.", onde exerceu as funções de operador de produção jr, no setor de poliestireno, conforme formulários de fls.17, 18v, 20 e 21/22 e laudos de fls.17v/18, 19/19v, 20v/21 e 22/23, exposto a ruído de 95,62 dB (A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.5 e 2.01 dos Decretos 83.080/79 e 2.172/97, respectivamente. O período de 18.02.97 a 04.03.97 não é reconhecido vez que não havendo sido reconhecido em primeira instância, e não havendo recurso da parte autora, inadmissível a "*reformatio in pejus*".

c) 17.01.03 a 26.11.09 (data de expedição do PPP), laborado na empregadora "Videolar S/A", onde exerceu as funções de coordenador e supervisor de manutenção, no setor de manutenção, conforme PPP de fls.24v/25v e laudo de fls.26v/50, exposto a ruído de 91,4 dB (A), agente nocivo previsto no item 2.01 do Decreto 2.172/97.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 23.10.78 a 14.04.81, 15.04.81 a 17.02.97, 05.03.97 a 01.04.97 e 17.01.03 a 26.11.09.

Desta forma, o período especial ora reconhecido, somado ao período já reconhecido pela autarquia, perfaz 25 anos, 03 meses e 02 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER em 27.01.10, vez que nesta oportunidade já fazia jus ao benefício.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade especial comprovado nestes autos e, por consequência, o direito a aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Carlos Alberto Araujo.
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 27.01.10;
- f) períodos especiais reconhecidos: 23.10.78 a 14.04.81, 15.04.81 a 17.02.97, 05.03.97 a 01.04.97, e 17.01.03 a 26.11.09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-41.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002954-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: LOURDES ANTONIO DE MELO
ADVOGADO	: SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA ALVES DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029544120114036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 152/155, alegando a existência de obscuridade e contradição na decisão embargada, vez que não se manifestou sobre os reflexos da revisão do auxílio-doença na aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 157/160, em virtude da sua tempestividade, e os acolho.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nesse passo, a decisão monocrática embargada contém, na verdade, omissão, o que passo a analisar.

No caso dos autos, o dispositivo da decisão monocrática ficou constando o seguinte:

"Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada."

Assim, verifica-se que deixou de constar a menção quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez ante a procedência do pedido.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora para que o dispositivo da decisão monocrática passe a constar o seguinte: "**Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, com reflexo no cálculo da aposentadoria por invalidez, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.**".

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002931-78.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTON APARECIDO DA CUNHA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029317820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a reforma no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito

autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a

menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/11/1973 a 13/02/1976, 02/08/1976 a 30/06/1979 e 01/09/1979 a 04/07/1981.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01/11/1973 a 13/02/1976, 02/08/1976 a 30/06/1979 e 01/09/1979 a 04/07/1981, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e LTCAT acostados nas fls. 24/26, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Sendo assim, os períodos de 01/11/1973 a 13/02/1976, 02/08/1976 a 30/06/1979 e 01/09/1979 a 04/07/1981 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (01/09/2008 - fl. 21), posto que os documentos de fls. 24/26 demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações da parte autora e do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MILTON APARECIDO DA CUNHA para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002710-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002710-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA

APELANTE : ALYNE COSTA FIGUEIREDO GONCALVES

ADVOGADO : SP245614 DANIELA FERREIRA ABICHABKI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027106320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, de 28/05/2012 a 20/07/2014, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (fls. 94/97).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 23/12/2010, conforme se verifica do documento juntado às fls. 28. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/03/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados (fls. 120/137, 160/166, 178/184 e

195/197). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporariamente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 08/07/2011 (quesito n.º 4, fls. 134), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão de auxílio-doença, a partir da data da primeira perícia em 28/05/2012.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que estava impossibilitada de trabalhar e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial. Mantido o termo final do benefício, em 20/07/2014, uma vez que a perícia judicial constatou a recuperação do segurado.

Juros e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3235/3564

2011.61.83.007057-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSUE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP156779 ROGERIO DAMASCENO LEAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070574220114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 03/08/1976 a 11/10/1990 e de 12/08/1992 a 03/10/2001, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de tempo de serviço especial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento de custas e a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998,

passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/08/1976 a 11/10/1990 e de 12/08/1992 a 18/09/2001. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades especiais e laudos técnicos periciais (fls. 24/30), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição aos agentes agressivos ruído e produtos químicos (cloro, hipoclorito de sódio, cal, ácido fluorsilícico, ortotoluidina, azul de bromotinol, vermelho de fenol). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o

pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/23) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativos (10/07/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 03/08/1976 a 11/10/1990 e de 12/08/1992 a 18/09/2001, com o período de atividade comum (fls. 16/23), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98 e de 44 (quarenta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

Quanto à correção monetária e juros de mora, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, no tocante à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas

suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como para isentar a autarquia das custas judiciais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ENID BATISTA BRASIL GUIMARAES
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472E VINICIUS BONOMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora, a partir da data da citação e correção monetária pela tabela prática do TJSP desde a data do ajuizamento da ação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença. Isento o réu de custas e despesas processuais.

Interposto agravo retido pelo réu, à fl. 84/90, em face que não acolheu arguição de falta de interesse processual da autora.

A parte autora apela objetivando a reforma da sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do requerimento administrativo do auxílio-doença em 30.11.2010.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pelo réu à fl. 84/90, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de

Do mérito

A autora, nascida em 26.07.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.06.2014 (fl. 115/120), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e artrite reumatóide, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para exercer atividades laborativas com exigências físicas, esforço físico ou com riscos ergonômicos.

Consoante se verifica à fl. 41, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença desde 30.03.2011, com alta médica programada para 20.10.2011, ajuizada a presente ação em 14.07.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Por outro lado, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o benefício de auxílio-doença permaneceu ativo até 27.03.2014, tendo sido convertido em aposentadoria por invalidez pela autarquia a partir de 28.03.2014, encontrando-se ativo atualmente.

Resta patente, portanto, a perda parcial de objeto do presente recurso, porquanto ajuizada a presente ação em 14.07.2011, quando a autora encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 28.03.2014 (dados anexos), razão pela qual deve ser julgado extinto sem resolução do mérito o feito com relação à concessão da benesse por incapacidade.

Remanesce, assim, tão somente, o interesse de agir no que tange ao termo inicial do benefício, vez que a autora pugna por sua fixação a partir do requerimento administrativo datado de 30.11.2010 até 30.03.2011.

Entretanto, o perito judicial não fixou a data de início da incapacidade laboral da autora, razão pela qual não se justifica a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pelo réu na via administrativa, não havendo que se cogitar sobre o recebimento de eventuais parcelas vencidas.

Destarte, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, no que tange ao pedido da concessão da benesse por incapacidade e, na parte conhecida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-62.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002309-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ODAIR BATISTA SOUZA
ADVOGADO	: SP125729 SOLANGE STIVAL GOULART e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023096220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 117/119).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 06.06.1965, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial (07.01.2013 - fl. 66/75) atesta que o autor é portador de orquialgia crônica, sem quadro agudo, inexistindo incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo médico pericial, elaborado em 06.08.2014 (fl. 98/101), atesta que o autor, embora portador de orquialgia crônica, sem quadro agudo, não apresenta incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento das perícias realizadas por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025093-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025093-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DANIEL APARECIDO DIAS
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 09035409620128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se

a autarquia a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 29/04/2008 e revisar o benefício, convertendo-o em aposentadoria especial, desde que preenchidos os demais requisitos legais, desde a data do requerimento administrativo (29/04/2008), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e da redução da verba honorária.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, resalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA **CONDICIONAL** - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA **CONDICIONAL** - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença **condicional** mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença **condicional**" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. *Recurso Especial desprovido.*" (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais no período de 06/03/1997 a 29/04/2008, e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 06/03/1997 a 29/04/2008. É o que comprovam o laudo pericial e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 140/147), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, como ½ oficial mecânico, sujeita a ruído superior a 90dB, e no período de 01/01/2004 a 29/04/2008, como mecânico, sujeita a ruído superior a 87 dB. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 139.835.025-4, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01/07/1980 a 05/03/1997 (fls. 56/57).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Por outro lado, devem ser considerados como períodos de atividade especial aqueles em que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, ainda que não decorrente de acidente de trabalho, uma vez que à época do afastamento ele estava exposto aos mesmos agentes nocivos. Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.
2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.
3. Nos períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna na medula espinal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício de atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.
4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ (g.n.)
5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1467593/RS, Relator Ministro Mauro Cambell Marques, j. em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

No mesmo sentido, é o entendimento da Décima Turma desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RÚIDO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO COMO TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

4. Quanto ao período em que o autor recebeu auxílio doença, não há impedimento ao cômputo como tempo de atividade especial, posto que o próprio Decreto 3.048/99, assim estabelece na nova redação de seu Art. 65, Parágrafo Único.
5. Agravo desprovido." (AC nº 0010601-71.2008.4.03.6109, Relator Desembargador Baptista Pereira, j. 29/04/2014, e-DJF3 07/05/2014).

virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, contudo a aposentadoria especial não foi concedida.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

No mesmo sentido, já decidiu esta egrégia Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido." (TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJ1: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJ1: 24/08/2011, p: 1249).

Na data do requerimento administrativo (29/04/2008), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 56/57 - 29/04/2008), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 29/04/2008 e condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, compensados os valores recebidos administrativamente, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DANIEL APARECIDO DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 29/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033601-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SHONAI NAGAHAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 12.00.00100-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a revisão de aposentadoria por idade, concedida em 24.05.2012, mediante o reconhecimento da atividade rural de 01.01.75 a 31.10.91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando como válidos para fins de aposentadoria os períodos de 01.01.75 a 31.10.91 de atividade rural e implantar aposentadoria por tempo de contribuição, as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária, juros, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Deferida a antecipação da tutela.

Apela a autarquia requerendo o recebimento do recurso em ambos os efeitos e pleiteia a anulação da sentença, em razão de julgamento *extra petita*. No mérito sustenta a improcedência da ação, ante a ausência de documentos comprobatório do exercício de atividade rural contemporâneo ao exercício que pretende provar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, a r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que não examinou o pedido na forma pretendida pelo autor, mas sob fundamento jurídico diverso, já que inexistia a pretensão de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença acarreta a decretação de sua nulidade.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. *É nula a sentença extra petita.*

2. *Recurso provido.*

(REsp 443.727/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/03/2004, DJ 23/08/2004, p. 278); AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. *Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "há julgamento extra petita quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados conseqüências jurídicas não deduzidas na demanda". (c.f.: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, Primeira Turma, DJe 10.9.2008).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1324968/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEMANDA POSTULANDO A REVISÃO DE VALORES DEPOSITADOS A TÍTULO DE RESERVA MATEMÁTICA DE TRANSFERÊNCIA (PREVIDÊNCIA PRIVADA) - VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO PELO ACÓRDÃO LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO FUNDO DE PENSÃO.

(...)

2. *Vício de julgamento extra petita . Consoante bem delineado pelo Tribunal de origem, a pretensão deduzida na inicial volta-se à revisão dos valores depositados na conta identificada da patrocinadora (reserva matemática de transferência), não se confundindo com o pleito de correção monetária da quantia referente à devolução da reserva de poupança.*

Assim, considerando que a sentença de improcedência (fls. e-STJ 45/51) tratou de questão não deduzida no pedido inicial (fls. e-STJ 17/34), correto o aresto estadual que, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, acolheu a preliminar de nulidade do decisor de piso, desconstituindo-o e determinando o retorno dos autos à instância primeva para reapreciação da demanda (fls. e-STJ 57/67).

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1287732/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/08/2013)".

Destarte, é de se anular a r. sentença, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para que analise a questão tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º -A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002088-53.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002088-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADEMIR FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO	: SP273492 CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020885320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial, condenando o INSS a reconhecer a atividade especial referente ao período de 10.10.1985 a 01.12.2011 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (27.05.2012). As prestações vencidas, no importe de R\$ 84.748,86, apuradas até 02/2014, conforme os Cálculos da Contadoria Judicial acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deverão ser pagas após o trânsito em julgado. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Não há condenação em custas processuais, tendo em vista a isenção de que goza o réu e a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação no benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Noticiada à implantação da aposentadoria especial à fl. 192.

Em suas razões recursais, requer o INSS, inicialmente, seja apreciado o agravo retido de fl. 178/180, interposto contra decisão que determinou a liquidação antes do trânsito em julgado. No mérito, assevera não ter ficado o autor exposto ao ruído de forma habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho, estando afastada a configuração da atividade como especial. Aduz, ainda, que em relação

ao agente agressivo ruído, até 05.03.1997 exige-se que seja superior a 80 dB, entre 06.03.1997 a 18.11.2003, que seja superior a 90 dB, e a partir de 19.11.2003, que seja acima de 85 dB, sendo que de 10.10.1985 a 01.12.2011, conforme dados do PPP, o ruído era de 85,0 dB. Defende, ademais, que após 03.12.1998, há impedimento legal para o reconhecimento como especial do labor pretendido, já que houve a utilização de EPI. Menciona, ainda, a impossibilidade da conversão de atividade especial em atividade comum após 28.05.1998, em razão da vedação expressa contida na MP 1.663/14, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 9.711/1998. Assevera, também, que a parte autora não comprovou ter exercido qualquer atividade com efetiva exposição a eletricidade, e, mesmo admitindo-se a comprovação, não demonstrou que a efetiva exposição se deu de forma habitual e permanente e durante todo o contrato de trabalho, em potência superior a 250 W.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto às fls. 178/180, eis que reiterado nas razões de apelação, e dou-lhe provimento, haja vista que a apuração dos valores devidos deverá ser realizada em liquidação de sentença, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 07.11.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial desde 10.10.1985, período no qual trabalhou no hospital da Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, como eletricitista, estando exposto a agente nocivo e acidentes com risco de morte em eletricidade e agente nocivo ruído acima de 85dB, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, em jornada integral, e a concessão de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer que os períodos considerados especiais sejam convertidos conforme legislação contemporânea à época do labor, computados na contagem de tempo de serviço com o plus da conversão para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, o autor, no período de 10.10.1985 a 31.12.2011, laborou na empresa *Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP*, na função de electricista e electricista de manutenção eletroeletrônica, conforme se constata do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e do laudo técnico juntados às fls. 35/44. De acordo com o engenheiro responsável pela avaliação ambiental do local de trabalho do requerente, este estava exposto a ruído em nível superior a 85 dB decibéis e exposto a choques elétricos de baixa e alta tensão e quedas.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à

saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Dessa forma, tendo em vista que nas atividades desempenhadas pelo autor no período de 10.10.1985 a 31.12.2011, na função de eletricitista e eletricitista de manutenção eletroeletrônica, havia exposição de forma habitual e permanente a ruído em nível superior a 85 decibéis (excetuando-se o período de 06.03.1997 a 18.11.2003) e a choques elétricos de baixa e alta tensão, conforme laudo técnico individual (fls. 42/44), deve ser mantida a sua especialidade, por exposição a agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I), 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.8 do Decreto 53.831/64, haja vista o risco à saúde e integridade física do requerente.

Cumprir destacar, ademais, que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, porquanto o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em praticamente todo o intervalo reconhecido que por si só justifica o reconhecimento de atividade especial, cujos efeitos agressivos não são neutralizados pelos tipos de equipamentos de proteção individual atualmente disponíveis.

Relativamente ao agente eletricidade pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo impetrante demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Dessa forma, considerando-se o período de atividade especial objeto da presente ação o autor totaliza **26 anos, 1 mês e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 27.05.2012**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.05.2012), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido. Tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (27.05.2012; fl. 33) e o ajuizamento da ação (28.02.2013 - fl. 02), não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Resta consignar que as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A c/c art. 463, I, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido do INSS** para que o valor do novo benefício seja apurado em liquidação de sentença e **nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-46.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRACEMA BARBAROTO FERREIRA
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043704620134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma integral da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.06.1942, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.06.1997, devendo comprovar 08 (oito) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício

previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos certidão de nascimento de filho, em 1962 (fl. 15), Carteira Nacional de Habilitação emitida em 1970 (fl. 14) e Certidão do Óbito, em 1974 (fl. 17), documentos nos quais o ex-cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, certidões de registro de imóvel rural (fls. 30/44) e certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente atestando que a requerente manteve inscrição como produtora rural no período de 24.03.1977 a 14.03.1984 (fl. 19).

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto a própria autora, na inicial (fl. 05) e em depoimento pessoal (mídia de fl. 103) declarou ter trabalhado nas lides rurais no período de 23.10.1960 a 14.03.1984, ou seja, apenas até os quarenta e um anos de idade.

Observa-se, ainda, que após a morte do marido, a autora contraiu novo matrimônio, em 25.10.1975 (fl. 18), com o Sr. Edson Joaquim Ferreira, conforme certidão de casamento de fl. 18, e que o atual cônjuge exerce atividade urbana, consoante os dados do CNIS de fl. 55.

Destaco que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Assim, considerando que a autora completou o requisito etário (55 anos) em 1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Ressalto que a requerente também não faz jus à aposentadoria comum por idade, tendo em vista que não comprovou o preenchimento da carência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007024-03.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007024-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	: SP335739A ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro(a)
No. ORIG.	: 00070240320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (05.09.2014; fl. 56). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 87.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em

epígrafe, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, que seu marido é falecido há muitos anos.

Sem as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 21.12.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.12.2005, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão de casamento contraído em 16.09.1967 (fl. 12) e certidão de óbito (1987; fl. 13), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, escritura de venda e compra de imóvel rural (fls. 15/16) e certificado de cadastro de imóvel rural (1997; fl. 20), em nome de sua genitora. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Ressalto que a requerente é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo (fl. 61).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 53) declarou que conhece a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, na propriedade rural da família, em regime de economia familiar, sendo que, atualmente, a autora voltou a morar no sítio da mãe, onde continuam plantando apenas para o consumo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 21.12.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (05.09.2014 - fl. 56), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por

força da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-62.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.003502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO ALVARENGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP058604 EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035026220134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observados os termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:
EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos o benefício da parte autora foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende do documento de fl. 55, o demandante, em tese, faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários- de-benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, aplicando-se, na data do advento das referidas Emendas, o índice proporcional para apurar as eventuais diferenças devidas.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, *caput* e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados na forma da legislação de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000214-06.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FLAVIO DA ROCHA
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00002140620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 21/12/77 a 27/10/78, 01/11/78 a 31/12/78 e de 14/3/95 a 02/02/2009 e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, que seja afastado o fator previdenciário no cálculo do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 21/12/77 a 27/10/78, 01/11/78 a 31/12/78 e de 14/3/95 a 10/12/98, perfazendo o autor 34 anos, 10 meses e 21 dias de contribuição e condenou a ré a revisar a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo em 02/02/2009. Os valores serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Art. 454, do Provimento 64, da e. Corregedoria Regional da Justiça Federal. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o INSS, no mérito, alegando que os períodos de 21/12/77 a 27/10/78 e de 1/11/78 a 31/12/78 não são considerados de atividade especial. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Recorre a parte autora pleiteando a averbação dos períodos de atividade especial, bem como o reconhecimento da atividade especial de 11/12/98 a 02/02/2009. Requer, ainda, seja afastado o fator previdenciário no cálculo do benefício. Subsidiariamente, objetiva a aplicação do INPC na correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento da obrigação até a inscrição do precatório no orçamento público.

Subiram os autos, com contrarrazões das partes.

É o relatório. Decido.

De início, verifica-se que o autor recebe aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 02/02/2009 com cômputo de 32 anos, 11 meses e 22 dias de contribuição, conforme carta de concessão de fls. 167/167Vº.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80

decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável,

até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o

benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 21/12/77 a 27/10/78 - laborado na atividade de soldador na ex-empregadora Japersil Com e Indústria Ltda., na qual efetuava solda elétrica e de oxiacetileno, atividade prevista no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 74, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta ainda do formulário que o autor exercia a função de "Auxiliar de Montagem: Realizava serviços de montagem em tanques, carretas e reformas, exercia as mesmas atividades de um soldador.". No formulário consta também que o segurado esteve exposto a poeiras metálicas, item previsto no item 1.2.10, do Decreto 53.831/64;

- 01/11/78 a 31/12/78 - laborado na atividade de soldador na ex-empregadora Líder Viaturas e Equipamentos Industriais Ltda, na qual realizava "...serviços de solda em geral utilizando maçarico oxiacetileno, solda elétrica e solda tipo MIG. Montar peças de suspensão, chassis e travessas, reformar e montar carretas.", atividade prevista no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 76, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta ainda do formulário que o autor esteve exposto também a fumos metálicos, radiações não-ionizantes e poeiras não-fibrogênicas;

- 14/3/95 a 3/1/2008 - laborado no cargo de soldador na ex-empregadora Transzero Transportadora de Veículos Ltda, exposto a ruído de 90,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário, laudo pericial e PPP de fls. 89, 90/92 e 93/94. O reconhecimento da atividade especial limita-se a 3/1/2008, data da emissão do PPP de fls. 93/94.

Tais períodos de atividade especial e convertidos em comum devem ser averbados no cadastro do autor.

Somados os períodos de atividade especial convertidos em comum com os períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente (fls. 105, 106, 148/153), restaram comprovados 38 anos, 6 meses e 8 dias de tempo de contribuição até o requerimento administrativo em 2/2/2009 (fl. 167), fazendo jus o autor à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3260/3564

atuaria foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Por tudo, reconhecido o direito à revisão aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 2/2/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS quanto aos juros de mora e, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, tão só, para reconhecer o período de atividade especial de 11/12/98 a 31/1/2008 e convertê-lo em tempo comum e em relação à correção monetária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006891-37.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006891-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LENIRA FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO	: SP296151 FABIO BARROS DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00068913720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença cessado, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício NB 546.973.898-8 (16/03/2012), devendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença apenas à correção monetária. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 15/03/2012, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 120/121. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 16/08/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, ainda que o primeiro laudo produzido (fls. 107/112), por médico clínico geral, tenha atestado a capacidade laborativa da parte autora, a perícia realizada por médico ortopedista atestou sua incapacidade para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência (fls. 149/156). De acordo com o referido laudo pericial ortopédico, em virtude das patologias diagnosticadas, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto à correção monetária e juros de mora, com razão o INSS.

Com efeito, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a incidência da correção monetária, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-97.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDO RICARDO DE BRITO
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI e outro
No. ORIG. : 00013389720134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a efetuar o pagamento dos valores já reconhecidos como devidos por força de acordo homologado em ação civil pública, relativos à revisão de benefício previdenciário, na forma do artigo 29, II da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal anterior à distribuição da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6311. As diferenças vencidas, ressalvadas aquelas eventualmente já recebidas administrativamente, serão corrigidas monetariamente de acordo com a sistemática anterior à Lei nº 11.960/2009 e acrescidas de juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer o INSS, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos do artigo 475 do CPC e da Súmula 490 do STJ. Argui, ademais, a carência de ação por falta de interesse de agir, visto que o benefício da parte autora foi revisado administrativamente em janeiro de 2013 e as diferenças serão pagas conforme escala que privilegia a vulnerabilidade do beneficiário, tornando possível o pagamento responsável por um sistema financeiramente hígido. Subsidiariamente, pleiteia seja excluída a condenação ao pagamento de juros de mora e que a correção monetária seja calculada na forma da Lei nº 11.960/2009.

O demandante, a seu turno, apela na forma adesiva alegando que o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS interrompeu a prescrição quinquenal, razão pela qual faz jus ao pagamento das diferenças apuradas desde 15.04.2005.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.

Do mérito.

Busca a parte autora o pagamento imediato decorrente da revisão administrativa efetuada nos auxílios-doença que percebeu nos períodos de 18.07.2006 a 10.01.2007 (NB 560.155.462-1), 24.01.2007 a 30.10.2007 (NB 560.436.631-1) e 09.02.2008 a 24.08.2008 (NB 528.180.636-6), consoante o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, em cumprimento ao acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Ocorre que a forma de pagamento das diferenças também foi objeto do acordo celebrado na mencionada Ação Civil Pública, encontrando-se, igualmente, disciplinada na Resolução INSS/PRES nº 268, de 24.01.2013, cujo artigo 6º assim determinou:

Art. 6º Observada a prescrição quinquenal, os pagamentos das diferenças serão efetivados em parcela única. As diferenças são devidas a contar de cinco anos anteriores à data da citação do INSS na Ação Civil Pública, até 31 de dezembro de 2012, para os benefícios ativos ou até a data de cessação do benefício.

§ 1º Terão prioridade no pagamento, nessa ordem, os benefícios ativos e os beneficiários mais idosos, identificados na data da citação e os benefícios com menores valores de diferenças, conforme Anexo I - Cronograma de Pagamento das Diferenças - Revisão do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91.

§ 2º Será admitida a antecipação do pagamento para titulares de benefício acometidos de neoplasia maligna ou doença terminal ou que sejam portadores do vírus HIV ou cujos dependentes descritos nos incisos I a III do art. 16 da Lei nº 8.213/91 se encontrem em uma dessas situações, observando-se as diretrizes abaixo:

I - os benefícios concedidos em razão de neoplasia maligna ou HIV já foram identificados pelo INSS para fins de garantia da antecipação do cronograma, para março de 2013, sem necessidade de prévio requerimento do interessado; e

II - os casos que não forem previamente identificados dependerão de requerimento do interessado, na forma do Anexo II - Formulário de requerimento de antecipação de pagamento de valores atrasados - por enquadramento do titular do benefício, ou de dependente, em neoplasia maligna ou doença terminal, ou como portador do vírus HIV e serão encaminhados para avaliação médico-pericial para fins de enquadramento nos critérios descritos, com a utilização do formulário constante do Anexo III - Conclusão Médico Pericial.

(...)

Os documentos de fl. 32 e 64/65 demonstram suficientemente que a Autarquia efetuou a revisão administrativa dos benefícios do autor, apurando as diferenças devidas, nos exatos termos estabelecidos no acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Revisado o benefício do autor em decorrência do acordo celebrado na Ação Civil Pública, mostra-se descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que ele se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução

INSS/PRES nº 268/2013, de modo a viabilizar a antecipação de pagamento almejada.

Ademais, acolher a pretensão do autor acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-85.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SOLANGE GARCIA DA ROCHA
ADVOGADO : SP250345 ALAN ROSA HORMIGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018408520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e condenando-a em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando ter preenchido os requisitos legais para concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, malgrado tenha a autora requerido administrativamente o benefício de auxílio doença em 10.07.2013 - fls. 13), permaneceu em atividade, tendo vertido a última contribuição ao RGPS em outubro de 2015, não sendo possível a concessão de qualquer dos benefícios pleiteados.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

- 1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.*
- 2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.*
- 3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.*
- 4. Recurso Especial do particular improvido.*

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.*
 - 2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.*
 - 3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.*
 - 4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.*
 - 5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.*
 - 6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*
 - 7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.*
- (AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-91.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CECILIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011419120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a inicial, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de benefício assistencial e foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada. Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, nulidade da sentença, em face da negativa de prestação da tutela jurisdicional, do cerceamento do direito de defesa e da incompletude do laudo pericial. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal, em parecer de fl. 195/196, opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Aduz a apelante que propôs a presente demanda, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, ou, alternativamente, a concessão do benefício de auxílio-doença em razão de ter adquirido moléstias gravíssimas, decorrentes de seu mister laboral, que não foram detectadas pelo *expert*, restando clara a necessidade de decretação da nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa, impondo-se a realização de nova perícia.

Inicialmente, destaco que o laudo pericial juntado aos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo despicienda a realização de novo exame.

Ademais, a parte autora limita-se a deduzir matéria estranha à lide, atinente à eventual concessão do benefício de auxílio-acidente, não deduzida na inicial.

Rejeito, portanto a preliminar arguida pela parte autora.

Do mérito

A autora, nascida em 23.02.1969, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 e artigo 203, inciso V, da Constituição da República, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O laudo médico, cuja perícia foi elaborada em 09.05.2014 (fl. 52/53), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e gastrite, não estando incapacitada para o trabalho.

Entendo, assim, que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, tampouco, outros elementos nos autos que desconstituam o resultado da perícia, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-51.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : EDITE SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP237210 BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023785120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, reforma da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 101/102). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho, e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021802-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021802-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES PAVANI DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 00024266820128260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta a presente revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, considerando-se a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, do qual originou a pensão por morte da parte autora, para incorporação dos valores dos salários-de-contribuições reconhecidos e pagos ao INSS por força da sentença trabalhista, que reconheceu o direito do cônjuge falecido às diferenças de verbas trabalhistas pelo vínculo empregatício com o Município de Monte Alto, afastada a limitação ao teto no cálculo da aposentadoria e da pensão, com o pagamento das diferenças apuradas atualizadas nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com juros de mora decrescentes de 1% ao mês, desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal desde o ajuizamento da ação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs o recurso de apelação, preliminarmente, pede que a decisão seja submetida ao reexame necessário, argui a decadência, nulidade da sentença pelo julgamento *extra petita* quanto à determinação pela inobservância do teto e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela observância da prescrição quinquenal e impugna os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a matéria discutida nestes autos versa sobre o recálculo da renda mensal inicial, considerando-se a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, do qual originou a pensão por morte da parte autora, para incorporação dos valores dos salários-de-contribuições reconhecidos e pagos ao INSS por força da sentença trabalhista, que reconheceu o direito do cônjuge falecido às diferenças de verbas trabalhistas pelo vínculo empregatício com o Município de Monte Alto. Entretanto, a r. sentença julgou além do recálculo da renda mensal inicial, também o afastamento da limitação do teto no cálculo da aposentadoria e da pensão. Trata-se, no caso em questão, de decisão "*ultra petita*".

A questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, a sentença que julga a ação e condena o réu a mais do que foi pedido na inicial caracteriza decisão "*ultra petita*". A jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "*ultra petita*".

Nesse sentido anotou Theotonio Negrão, com fundamento em jurisprudência:

"...Não ocorre o mesmo com a sentença "*ultra petita*", i.e., que decide além do pedido (ex: a que condena o réu em "quantidade superior" à pleiteada pelo autor). Ao invés de ser anulada pelo Tribunal, deverá ser reduzida aos limites do pedido." (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*", 23ª edição, pág. 292, nota 460-3, STJ, RT 673/181, RTJ 89/533, 112/373, RJTJ ESP 49/129, RP 4/406, em 193).

Dessa maneira, por se tratar de questão de ordem pública, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação o afastamento da limitação do teto no cálculo da aposentadoria e da pensão.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Ressalte-se que, não há que se falar em decadência, no presente caso, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista iniciou somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista. Posto isto, o termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, iniciou-se a partir de então.

Nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.

2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.

3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do

dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido." (REsp 1440868/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Observa-se que a redação conferida pela Lei nº 10.839/2004 ao mencionado dispositivo fixou em dez anos o prazo decadencial, e como o ajuizamento da presente ação ocorreu antes de seu exaurimento, não resta caracterizada a decadência.

Outrossim, considera-se para fins de decadência decenal a pensão por morte, e não a aposentadoria do cônjuge falecido, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.

2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Não merece acolhida a irrisignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da actio nata, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.

5. Recurso Especial não provido." (REsp 1529562/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), 20/08/2015, DJe 11/09/2015)

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 20/05/2004, decorrente da aposentadoria por invalidez do cônjuge falecido concedida em 01/04/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica das cartas de concessão/memória de cálculo de fls. 13/14.

Com efeito, o inciso I, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 (Plano de Custeio da Previdência Social), dispõe que o salário-de-contribuição, para o empregado, é **"a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)".**

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as horas extras com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhista se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldo nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal

Cumpra salientar que a não integração da autarquia previdenciária na reclamação trabalhista não constitui impedimento do direito da parte autora de rever o cálculo de seu benefício. Aliás, já julgou nesse sentido o egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "**O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária.**" (AC, proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Por sua vez, o desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (AC, proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Também nesse sentido a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"O adicional de periculosidade reconhecido em Reclamatória Trabalhista integra o salário de contribuição para fins de estipulação da renda mensal inicial, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre essa parcela da remuneração percebida pelo empregado pois o Instituto detém os meios legais apropriados à cobrança." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9304190487/SC, Relator Desembargador Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 13/08/1998, DJ 10/09/1998, p. 647).

No caso dos autos, a não inclusão das parcelas salariais com seus reflexos nos salários-de-contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado, que foi corroborado pela sentença trabalhista com efeito *ex tunc*. A autarquia previdenciária, *in casu*, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

Quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido já julgou essa Colenda Décima Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA .

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II. - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido." (AC, proc. 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/2011, DJ 12/05/2010)

Assim, apurado diferenças a favor da parte autora na sentença trabalhista, tem direito ao seu recebimento devidamente atualizadas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 35).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO, EM PARTE, A PRELIMINAR DE JULGAMENTO ULTRA PETITA E REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO**, excluindo da condenação o afastamento da limitação ao teto no cálculo da aposentadoria e da pensão, por restar caracterizada sentença "*ultra petita*" e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** quanto à correção monetária e aos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intinem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-37.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000031-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000313720144036005 2 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Gomes da Silva, ocorrido em 15/03/2013, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 23.

Os documentos juntados às fls. 42/43 apontam que o falecido recebeu aposentadoria por invalidez de trabalhador rural (NB 5233510770), no período de 20/11/1987 a 13/10/2003, benefício cessado no sistema antigo, e recebeu o benefício de amparo ao deficiente (NB5233510770) cessado em razão do óbito, sendo certo que o referido benefício, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Entretanto, na hipótese, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que o falecido marido da autora obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por invalidez.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido tinha à aposentadoria por invalidez, embora houvesse obtido equivocadamente benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e

intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do *de cujus*, consistente nas cópias das certidões de nascimento dos filhos (fl. 16/17 e 22), nas quais ele foi qualificado como lavrador, cópia de ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Antônio João- MS e de extrato de Declaração Anual de Agricultor, emitido pela Secretaria de Agricultura Familiar, além das cópias de Guias de Contribuição Sindical do Agricultor em regime de economia familiar e de notas fiscais de produtor rural (fls.59v./67). Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (STJ, Sexta Turma, REsp 280402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, pag. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que falecido exerceu atividade rural ate ficar incapacitado para exercer atividade laborativa (fls. 49). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 58). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo (19/04/2013; fl. 24) como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas

processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZINHA GOMES DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 19/04/2013**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000931-11.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO DA SILVEIRA PAZOTTO
ADVOGADO : SP314583 CRISTINA MIEKO OKUSHIGUE PAZOTTO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009311120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 04.08.1992 a 31.08.2013, condenando o réu, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de atividade especial nos períodos de 02.01.1991 a 03.08.1992 e 01.09.2013 a 16.09.2013 e de concessão do benefício de aposentadoria especial. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinado ao réu a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$50,00 (cinquenta reais).

A implantação do benefício foi comunicada à fl. 257.

Alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição habitual e permanente do autor a agentes nocivos à saúde e que a utilização de EPI's descaracteriza a atividade especial.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.03.1959, o reconhecimento de atividade especial exercida no período de 04.08.1992 a 31.08.2013 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97,

sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No caso dos autos, o autor esteve exposto a agentes biológicos, e consta a informação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP fl.103/105) de que houve utilização do equipamento de proteção individual, motivo pelo qual a autarquia defende a aplicação da Tese 1 do STF.

Todavia, no referido julgado o Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial.

Destarte, devem ser mantidos os termos da decisão que reconheceu o exercício de atividade especial no período de **04.08.1992 a 31.08.2013**, por exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos - laudo técnico fl. 30/31 e PPP fl. 103/105), tendo em vista que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor em ambiente insalubre demonstra a impossibilidade de utilização do equipamento de proteção individual em toda a jornada diária de trabalho, de forma que resta insuficiente à efetiva neutralização do risco (decisão em Ag em AC nº 2013.61.83.002168-8, julgado em 28.7.2015 pela Décima Turma).

Somando o período ora reconhecido ao período incontroverso (fl. 146/147), totaliza o autor **15 anos, 03 meses e 09 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 09 meses e 22 dias** até 16.08.2013, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa à sentença, que ora acolho.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.08.2013 - fl.146), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Mantida a verba honorária conforme fixada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-07.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.004630-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDENIR ANTONIO FABRI
ADVOGADO	: SP219331 ELISANDRA DE LOURDES OLIANI e outro(a)
No. ORIG.	: 00046300720144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 12/01/2006 a 06/05/2010, reconhecida a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o

trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

Para comprovar a atividade de vigia/vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, no período de 12/01/2006 a 06/05/2010, foi juntado o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 49/50). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Outrossim, acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (*TRF - 4ª Região; ELAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426*);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (*TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650*).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade especial e sua averbação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

2014.61.10.004544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO JEFFERSON TARDELLI
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045442420144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação revisional, nos termos do artigo 285-A do CPC, sob o fundamento de que não é possível a conversão de tempo comum em especial após a edição da Lei 9.032/95, que alterou a redação do § 3º do artigo 57 da Lei 8.213/1991. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a ausência de citação do INSS. Custas pela parte autora, observados os benefícios da Lei 1.060/50.

Busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus à conversão dos períodos de tempo comum de 02.05.1977 a 30.07.1977, 13.09.1977 a 16.02.1978 e de 01.12.1980 a 01.02.1985 em tempo especial pelo fator multiplicador de 0,71, previsto no artigo 64 do Decreto 611/92. Assim, somados aos demais períodos de atividade especial tidos por incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 68/72), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor a conversão de atividade comum em especial, referente aos períodos de 02.05.1977 a 30.07.1977, 13.09.1977 a 16.02.1978 e de 01.12.1980 a 01.02.1985, que somados aos demais períodos especiais reconhecidos administrativa e judicialmente, lhe confere o direito à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.888.696-7), a fim de convertê-lo em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos.

Da análise do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que a especialidade dos períodos de 01.09.1978 a 30.11.1980, 04.02.1985 a 03.07.1987, 01.10.1987 a 11.08.1988, 01.09.1988 a 25.05.1992, 23.11.1992 a 08.09.1993, 04.03.1994 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 02.12.1998 foi reconhecida administrativamente pelo INSS, conforme contagem às fls. 08/09, restando, pois, incontroversos.

Além disso, em razão da ação proposta pelo autor perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, Processo nº 0000854-56.2011.4.03.6315, houve reconhecimento judicial da especialidade do período de 03.12.1998 a 10.04.2008 (fls. 33/38), cuja sentença já transitou em julgado, conforme extrato de acompanhamento processual anexo.

Assim, somado os períodos especiais tidos por incontroversos, o autor totaliza **24 anos, 01 mês e 29 dias de atividade exclusivamente especial**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, porém, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991, devendo ser mantida a improcedência do pedido. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-92.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA JULIA CIONI DAL EVEDOVE
ADVOGADO : SP276056 HERBERT LUIS VIEGAS DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE : LUCIANA CIONI DAL EVEDOVE
ADVOGADO : SP276056 HERBERT LUIS VIEGAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00018759220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (04/12/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja submetida ao reexame necessário e pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e*

efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Quanto ao primeiro requisito, em que pese a ausência de perícia médica judicial, os documentos juntados às fls. 20/22 e 49/84, atestam que a parte autora é portadora de encefalopatia crônica não-proGRESSIVA secundária a hipóxia neonatal (CID G82). Segundo a perícia da própria autarquia (fl. 57), não há perspectiva de cura, restando comprovada a exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei

10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2014 (fls. 110/118) revela que o requerente reside com sua mãe e com o pai, em imóvel financiado, em bom estado de conservação, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pelo salário do genitor, no trabalho informal e esporádico ("bicos"), no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) em média. Foi relatado que as despesas da família totalizavam R\$ 1.329,35 à época do estudo social. Além disso, a família tem despesas com tratamentos médicos e eventuais gastos referentes à saúde frágil da parte autora, que frequenta sessões de fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional na Unesp de Marília/SP.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04/12/2013).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006; observando-se que, a partir de 30/06/2009, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-53.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSUE COMBE
ADVOGADO : SP351584 JULIANA GREGÓRIO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018555320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo como de atividade especial apenas os períodos de 03/12/1998 a 28/04/2000 e de 19/11/2003 a 10/02/2011, reconhecida a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial por todo o período e a concessão da aposentadoria especial.

A autarquia previdenciária também apelou, requerendo a total improcedência do pedido, aduzindo não restarem cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional nesta demanda foi de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 21.020,28 (vinte e um mil e vinte reais e vinte e oito centavos), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de

concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*). O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 27/09/2002, 07/01/2003 a 17/11/2003 e de 18/11/2003 a 10/02/2011. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciário - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 60/63), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Insta salientar que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 02/07/1983 a 02/05/1987, 01/06/1987 a 02/12/1998 e de 18/11/2003 a 10/02/2011 (fls. 65/66 e 80/82).

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/02/2011), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 27/09/2002, 07/01/2003 a 17/11/2003 e de 18/11/2003 a

10/02/2011 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSUÉ COMBE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 10/02/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-60.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSANA MARIA MORENO NETTO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021526020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação revisional, sob o fundamento de que, com o advento da EC 18/1981, a atividade de professor deixou de ser considerada especial. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo sustenta a autora, em síntese, que a atividade de professor deve ser considerada especial, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria especial, afastando o fator previdenciário.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca a autora, nascida em 29.11.1966, titular de aposentadoria por tempo de serviço de professor (espécie 57), NB nº 160.285.429-4, desde 28.11.2013, conforme carta de concessão (fl. 61v), o reconhecimento do exercício de atividade especial como professora, com consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 28.11.2013, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, excluiu a categoria profissional dos professores do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica, sendo que tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Assim, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição do professor de magistério na educação infantil, ensino fundamental e médio, exige apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova de exposição a eventuais agentes nocivos, pois é regido por norma específica que prevalece sobre os decretos previdenciários.

De outro turno, quanto à forma de cálculo do benefício, é de se destacar que antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que trouxe significativas alterações nos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e da Lei 9.876/99, que introduziu alterações na forma de cálculo do valor do benefício, a aposentadoria do professor vinha disciplinada no art. 56 da Lei 8.213/91:

Art.56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo. (g.n.)

Assim, exceto pela forma de cálculo do valor do benefício, o art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República, já com a redação dada pela Emenda Constitucional nº20/98, acima reproduzida, manteve os termos do art. 56 da Lei 8.213/91 quanto ao tipo de benefício que faria jus o professor, ou seja, ao professor que comprove efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição com redução de 5 anos.

Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I, do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

§9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

III - 10 (dez) anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (g.n.)

No que diz respeito ao fator previdenciário, já houve pronunciamento do E. STF que entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei 9.876/99 (ADI - MC 2.111-7/DF).

Assim, correta a concessão administrativa do *benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor (27 anos, 07 meses e 29 dias; contagem administrativa fl.111v)*, prevista no art. 56 da Lei 8.213/91, dispositivo específico voltado à referida categoria profissional, não havendo que se falar na aposentadoria especial - espécie prevista no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, que possui forma de cálculo diversa, voltada às demais categorias profissionais.

Da análise dos cálculos efetuados quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor (memória de cálculo; fl. 60v), constata-se que houve o acréscimo de 10 (dez) anos de tempo de serviço para fins de aplicação do fator previdenciário, conforme previsto no inciso III, do §9º do art.29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Portanto, inexistindo vícios ou irregularidades na concessão administrativa do benefício, deve ser mantida a improcedência do pedido de revisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-65.2014.4.03.6127/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3287/3564

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON LUIZ FERNANDES
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00030576520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (18/08/2014), devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ), confirmando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida à fl. 54.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que o benefício somente seja concedido a partir da data da perícia médica que constatou a incapacidade (27/02/2015).

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas acerca do termo inicial do benefício, passo a analisar a matéria objeto da apelação.

Havendo prova de requerimento administrativo indeferido ao argumento de falta de incapacidade, (18/08/2014 - fls. 49/50), a data de início do benefício deve ser mantida conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observados as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-19.2014.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA MONTEIRO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00021581920144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, CPC, ante o indeferimento da petição inicial, uma vez que a autora não emendou a inicial para especificar o valor de cada parcela do pedido (danos materiais e morais). Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Busca a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há obrigatoriedade de fixação dos danos materiais e morais em valor certo, sendo possível a atribuição de valor à causa meramente estimativo. Aduz, assim, que o valor atribuído à causa, equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atende ao disposto nos artigos 258 e 286 do Código de Processo Civil.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da leitura inicial, observo que a autora, nascida em 15.02.1961, busca o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.04.1978 a 16.03.1985, 25.06.1986 a 12.01.1987 e de 01.04.1987 a 04.05.1999, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 31.01.2013, data do requerimento administrativo e, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de indenização a título de reparação de danos materiais e morais, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para efeitos de alçada.

O d. Juízo *a quo* determinou que a autora emendasse a sua petição inicial no prazo de 10 dias (fl. 155), providenciando cálculo indicativo do valor atribuído à causa, uma vez que da análise das remunerações que constam do CNIS e da data de entrada do requerimento administrativo, não ficou demonstrado que o valor da causa ultrapassa o teto de competência do Juizado Especial Federal.

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma dos artigos 267, I, e 295, VI, ambos do CPC.

Entendo não assistir razão à parte autora.

Com efeito, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão, ou seja, a vantagem econômica que se pretende obter através da demanda, sendo que, em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido."

(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).

De outra parte, ao menos em princípio, o valor da indenização por danos morais pode ser estimado pela parte autora. No entanto, a fim de evitar seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com a pretensão material deduzida, de forma a não muito excedê-la, salvo em situações excepcionais, expressamente justificadas.

Destaco que, em se tratando de ação previdenciária, a importância da fixação correta do valor da causa constitui fator determinante da competência, em virtude do disposto no artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, inclusive, determinar a sua alteração, de ofício, quando for atribuído à causa

valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Sendo assim, a sentença não merece reparo, pois deveria a parte autora ao menos estimar os valores de cada parcela do pedido.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-80.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VLADIMIR ANTONIO CALHEIROS
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00041708020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicado o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da

Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Assiste razão ao embargante.

Isto porque a decisão de fls. 72/74 dos autos principais, objeto de execução, determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 na sua integralidade, a partir de 30.06.2009, sem fazer qualquer restrição à aplicação da TR.

Por fim, a verba honorária, a cargo do embargado, deve ser fixada em 10% sobre o valor efetivamente apurado como excesso de execução, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021738-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021738-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE MARQUES BEZERRA
ADVOGADO	: SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 04050831019954036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, face à decisão exarada na ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* acolheu os cálculos da parte exequente, relativo a diferenças complementares de precatório.

Assevera o agravante, em síntese, a não incidência de juros de mora entre a data final da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, nos termos da orientação pacífica firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão, declarando-se extinta a execução.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste ao INSS, uma vez que de acordo com a decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, restou mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da poupança (TR) para a atualização dos precatórios até 25.03.2015, passando a ser considerado a partir de tal data o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base no art. 27 da Lei nº 12.919/13 e art. 27 da Lei n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção

monetária.

Assim, considerando os termos da decisão proferida pelo E. STF, conclui-se, no presente caso, que não há se falar em diferenças em favor da parte exequente relativamente à correção monetária, tendo em vista que o precatório foi pago no ano de 2011, sendo legítima a sua atualização pelo índice oficial de remuneração básica da poupança.

De outra parte, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO . JUROS DE MORA . NÃO-INCIDÊNCIA.**

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório , desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à parte exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de saldo devedor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para reconhecer a inexistência de saldo devedor.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023272-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SEBASTIAO ADELMO DURANTE
ADVOGADO : SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022825820154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Adelmo Durante em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que a parte autora percebe mensalmente valor equivalente a R\$ 3.940,19 (três mil novecentos e quarenta reais e dezenove centavos) e determinou o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 dias, sob pena de extinção.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família, e que a hipossuficiência é presumida quando a pessoa física recebe valor mensal inferior a dez salários mínimos.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

É certo, contudo, que malgrado a parte autora apresente a declaração de hipossuficiência junto à petição inicial, pode o juiz indeferir o pedido, nos termos do artigo 5º do referido diploma legal, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido por esta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. 3. O Juiz pode indeferir o benefício se tiver fundadas razões para isso. Inteligência do artigo 5º da Lei 1.060/50.

4. Demonstrado nos autos que os autores possuem condições de arcar com os encargos processuais.

5. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.062911-2, Relator: Desembargador Federal: Luiz Stefanini, DJ 24/05/2005, pg.170)

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 38 revelam que o agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

Importante ressaltar que o autor não trouxe a estes autos quaisquer documentos indicativos de despesas que revelem a impossibilidade de arcar com as custas do processo, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001428-46.2015.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERA CONCEICAO DE SALES
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08015245720138120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (08/05/2012), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo dos recorrentes.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para majorar o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CICERA CONCEIÇÃO DE SALES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 08/05/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 31)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-73.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001465-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANO GARCIA
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
No. ORIG. : 08003549320138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (24/04/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isentou de custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve

comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 07/01/1952, completou a idade acima referida em 07/01/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia das certidões de casamento e de nascimento de filho, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 12/13). Segundo jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 83 - mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por idade rural.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (24/04/2013 - fl. 23).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUCIANO GARCIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 24/04/2013 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002043-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARTUR PEREIRA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP253491 THIAGO VICENTE
No. ORIG.	: 13.00.00050-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre os valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária advocatícia e pela condenação do INSS por litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à

apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 10/01/1945, completou a idade acima referida em 10/01/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento e de nascimento dos filhos, título eleitoral e ficha de aluno da Secretaria de Estado da Educação (fls. 20/25), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 42/84). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (mídia de fl. 238). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo, não qualifica a autarquia previdenciária como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária advocatícia, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005397-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005397-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CRISTIANE CASTRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP323350 HENRIQUE DE ALBUQUERQUE GALDEANO TESSER
REPRESENTANTE	: MARGARIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP323350 HENRIQUE DE ALBUQUERQUE GALDEANO TESSER
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 14.00.00017-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando não ser parte legítima para realizar o pagamento do benefício em comento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Renan Castro dos Santos (30.10.2013; fl. 18).

No caso em tela, consoante a CTPS (fl. 15/16), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01.05.2013 a 05.07.2013, comprovando a sua qualidade de segurada.

Vale esclarecer que o pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse

título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES

Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. - decadência - Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifo nosso) (TRF 3ª Região; AC-588597/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. DJ 07/05/2008)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes, da Lei 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009015-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009015-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RITA DE CASSIA SILVA
ADVOGADO	: SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
No. ORIG.	: 00030515320148260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando o critério de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/13 do CJF. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, observada a isenção conferida pela Justiça Gratuita.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que no cálculo de liquidação deve ser observado o disposto na Lei n. 11.960/09, em razão da ausência de modulação pelo E. STF dos efeitos dos julgamentos das ADIs 4.357 e 4.425, nos quais foi reconhecida a inconstitucionalidade parcial da EC 62/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 46/48.

Em seguida, foi ofertado parecer do Ministério Público Federal, à fl. 53, no qual o ilustre procurador, Dr. Osório Barbosa, revela a ausência de interesse para manifestação a respeito do mérito do recurso, pugnano pelo regular prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao INSS, haja vista que a questão relativa à aplicação das alterações da Lei 11.960/09 já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que a referida norma tem aplicação imediata, a partir da sua vigência. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRCEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

- 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.**
- 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.**
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 38.761,32, atualizado para novembro de 2013, na forma apontada na inicial dos embargos. Não há condenação da parte exequente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009316-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009316-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARA NUNES DE ALMEIDA PRESOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 10004281020148260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária e os juros de moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de reconhecer o trabalho da demandante nas lides rurais, sob regime de economia familiar, haja vista que a atividade alegada não pode ser objeto de prova exclusivamente testemunhal, sob pena de afronta a legislação. Apontou, ainda, a existência de extenso histórico de labuta no desempenho das prendas domésticas. Subsidiariamente, requer seja a data do termo inicial alterada, pois não há prova nos autos da existência de prévio requerimento na esfera administrativa.

Com as contrarrazões da autora (fl. 102/108), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.08.1926, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.1981, devendo comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71. Segundo o entendimento firmado pelo Excelso Pretório, que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família. Assim, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou os seguintes documentos em nome de seu marido: cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 16.09.1980 (fl. 16) e contrato de compra e venda de 1 (uma) gleba no Morro Azul, nas quais fora qualificado como lavrador, certificado de cadastro de propriedade rural, constando os seus dados (1976 - fl. 17), declaração de produtor rural no exercício de 1976, com ano base de 1975 e 1974 (fl. 18/19), escritura de doação, onde consigna sua profissão como agricultor, tendo como donatários da Gleba no Morro Azul os seus filhos (1981 - fl. 23), constituindo início razoável de prova material do labor agrícola do casal.

Por bem, a demandante acostou aos autos cópia de notas fiscais emitidas pelo seu filho Sr. Silvio Prezatto (1992, 1999 e 2004 - fls. 24/28), a fim de demonstrar o exercício de atividades rurais, em regime de economia familiar, na propriedade objeto de doação para seus filhos.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 83/84) declararam que conhecem a autora há longa data e que ela sempre exerceu

atividades rurais na propriedade de sua família, sem o auxílio de empregados, no plantio de milho, feijão, arroz e tomate.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.1981, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Assinalo a ocorrência de erro material na r. sentença, posto que não houve apresentação de requerimento administrativo. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (06.03.2014 - fl. 31).

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (06.03.2014). As prestações em atraso serão resolvidas em regular fase de liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLARA NUNES DE ALMEIDA PRESOTTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB - em 06.03.2014**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009732-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: HELIO ALBERTIN
ADVOGADO	: SP228720 NAIRA DE MORAIS TAVARES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00066711220128260360 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo ao exame do mérito.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º

200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, no período de 17/05/2004 a 13/06/2008.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 17/05/2004 a 13/06/2008, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o perfil fisiográfico previdenciário - PPP e laudo técnico de condições ambientais do trabalho - LTCAT acostados nas fls. 22/30, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, os períodos de 17/05/2004 a 13/06/2008 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (11/12/2012 - fl. 45), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, fixando os consectários legais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado HÉLIO ALBERTIN para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010454-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZILDA GONCALVES VITORIA
ADVOGADO : SP140958 EDSON PALHARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052285720138260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 08.05.2013 (fls. 20).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.07.2014, atesta ser a autora portadora de espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica e epilepsia controladas, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam grandes esforços físicos, havendo capacidade para realizar atividades de natureza leve ou moderada (fls. 87/91).

A autora declarou ao Sr. Perito judicial que nunca trabalhou para terceiros, cuidando apenas dos afazeres domésticos em sua própria casa (fls. 89).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE

TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012352-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: VANESSA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00046-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio acidente, auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 19.04.2012, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (fls. 148).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo

pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... omissis.

IV - ... omissis.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que,

estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

De sua vez, preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios sobre o auxílio acidente:

'O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.'

O laudo, referente ao exame realizado em 26.08.2013, atesta ser a autora portadora de "ferimentos corto contusos, envolvendo antebraço e joelho esquerdos, tratados cirurgicamente com enxertos removidos do ombro e virilha esquerdos, restando pequena redução à extensão total do braço e cicatrizes com mau aspecto estético local e edema no punho e mão esquerdos com redução leve de força locais" (fls. 194/195).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08.01.2010 a 30.09.2011 (fls. 163).

Conforme informado pela própria autora ao sr. Perito judicial e se vê do extrato do CNIS - Consulta Valores, que ora determino seja juntado aos autos, a autora, após a cessação do benefício em 30.09.2011, retomou suas atividades laborais em 01.10.2011, tendo recebido indevidamente o benefício de auxílio doença a partir da data da implantação (06.07.2012 - fls. 179) por força da tutela antecipada.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".

Assim, tendo a autora retornado ao trabalho, deve devolver os valores indevidamente recebidos a título do benefício de auxílio doença, em percentual não superior a 30% de seu salário.

De outra parte, relatou a autora ao sr. Perito judicial que retomou seu trabalho em 01.10.2011, tendo sido alocada em setor mais leve com a ajuda dos médicos de tratamento e da empresa, assim permanecendo até a sua efetiva demissão em 13.03.13.

De acordo com o sr. Perito judicial, houve redução leve da capacidade para o trabalho que habitualmente a autora exercia.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA. AUXÍLIO - ACIDENTE . AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor, motivo pelo qual o benefício não é devido. Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel.

Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência dos pedidos, cassando expressamente a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, devendo a autora devolver os valores indevidamente recebidos a título do benefício de auxílio doença, em percentual não superior a 30% de seu salário.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012386-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012386-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REGINA DE SOUZA RABELO e outro
	: JULIA CASTORINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
SUCEDIDO	: LEONOR MIRANDA falecido(a)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 09.00.00107-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha inválida, a partir da data do óbito do genitor, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Interposto agravo retido contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 37/40).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação (03/03/2010), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 175/176).

Noticiado o falecimento da autora em 27/09/2014, sobreveio decisão que homologou a habilitação dos herdeiros (fls. 214).

Em apelação, o INSS a reforma parcial da r. sentença, quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 177/178, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*, na hipótese, como o óbito ocorreu em 15/08/1982, a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida. (9ª Turma, AC 2006.03.99.010702-4, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício.

(8ª Turma, AC 2010.03.99.024264-2, relatora Juíza Federal convocada MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479)".

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."

"Art. 32. O período de carência corresponde a:

I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-natalidade;

(...)"

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...)"

A autora é filha do segurado e da pensionista falecidos (fls. 13).

O laudo, referente ao exame realizado em 26/08/2013, atesta que a autora, com 64 anos de idade, é portadora de retardo mental

moderado, apresentando incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa e para os atos da vida civil, sendo o quadro congênito e irreversível (fls. 144/146).

Assim, ante a legislação da época, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu genitor, a partir da data da cessação do benefício de pensão por morte NB recebido por sua genitora (16/06/2009 - fls. 18) até a data de seu falecimento (27/09/2014 - fls. 185).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autoria o benefício de pensão por morte no período de 16/06/2009 a 27/09/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço do agravo retido da autora, acolho a questão de ordem pública posta pelo douto *custos legis* e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012654-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CARLA APARECIDA DOS SANTOS DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP069621 HELIO LOPES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023080320148260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando estar comprovada a qualidade de segurado rural de João Nino de Azevedo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

João Nino de Azevedo, por ocasião de seu falecimento, era titular do benefício de amparo social ao idoso, que lhe foi concedido em 30/05/2000 (fls. 49), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.

O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.

Recurso especial conhecido.

(REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)"

A autora casou-se com o falecido em 24.01.2009 (fls. 18), quando este já era titular do benefício assistencial, não havendo nos autos qualquer documento que comprove o alegado exercício de trabalho rural por ocasião do óbito.

A jurisprudência, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, orienta que é insuficiente apenas a singular produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (Art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91), sendo necessária a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal.

Não tendo a autora apresentado prova material hábil a demonstrar o alegado trabalho rural, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Confirmam-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTO NOVO DESPROVIDO DE OFICIALIDADE E INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TAL COMO PREVISTO PELO ART. 485, VII, DO CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O documento novo, fotocópia de uma ficha de identificação da Unidade de Saúde de Aparecida do Taboado/MS, não tem a força necessária para caracterizar início razoável de prova material de atividade agrícola, na medida em que somente comprova a entrada da autora naquela unidade médica, em data específica, sem nenhum cunho oficial a lhe conferir a credibilidade necessária para os efeitos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

2. Inexistindo a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, como previsto pelo § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve-se invocar o enunciado de nº 147 da súmula do STJ, que veda a comprovação da atividade de ruralidade unicamente pela prova testemunhal. (g.n.)

3. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 2.077/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Não obstante os depoimentos colhidos afirmem a dedicação da autora ao trabalho, a requerente não se desincumbiu do ônus de instruir a inicial com documentos comprobatórios da sua atividade campesina.

3. Eis que a certidão de nascimento própria não é válida como início de prova material; a declaração particular de atividade rural possui apenas caráter meramente testemunhal; e o cadastro de cliente de estabelecimento comercial não goza de fé pública, razão pela qual não é válido como início de prova material. Assim, resta patente a total ausência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora.

4. Assim, não tendo sido juntado pela autora outro documento válido que comprove a atividade de ruralidade, restou desatendido o disposto nos artigos 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91, devendo ser indeferido o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Com efeito, esta Corte, bem assim o STJ, sedimentaram (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª.

Região) o entendimento de que não é admissível prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários. (g.n.)

5. *Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora não provida. (AC 533142620094019199, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:28/03/2014 PAGINA:874); PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

I - A autora não trouxe aos autos a fim de comprovar o desempenho da atividade rural, ao menos, um documento revestido de fé pública que ateste a sua qualificação como lavradora ou de alguma certidão emitida pelo registro civil que comprove que era casada com um lavrador, o que lhe permitiria, segundo a jurisprudência dominante, utilizar da qualificação do marido, em razão da sua extensão.

II - Não há nos autos qualquer início de prova escrita que justifique o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade (Súmula 149 do STJ).

III - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos.

IV - Apelação da autora improvida.

(AC 00281313420034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:14/10/2004) e

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91.

1. A parte autora não apresentou qualquer documento que pudesse servir como início de prova material do exercício da atividade rural.

2. A carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais apenas comprova a filiação da autora à entidade, mas não o efetivo exercício de atividade rural.

3. A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais não conta com a homologação do Ministério Público ou do INSS, de modo que se apresenta em desconformidade com o exigido pela legislação de regência.

4. O Contrato de Comodato é posterior ao implemento etário, restando claro o quão frágil é seu teor probatório.

5. A declaração de proprietário de terra afirmando que a autora trabalha como agricultora em sua propriedade, tem natureza ideologicamente testemunhal, sendo insuficiente para preencher os requisitos legais à obtenção do benefício postulado.

6. A entrevista realizada pelo INSS com a demandante concluiu que a requerente não se enquadra como trabalhadora rural, tendo em conta a inexistência de documentos contemporâneos e a divergência das declarações dos vizinhos.

7. O termo de homologação, em verdade, deixou de homologar o período de 01.02.1987 a 10.02.2004.

8. As fichas da Secretaria de Educação e Cultura não qualificam a autora como trabalhadora rural. Ademais, ainda que constasse a profissão de rurícola da demandante, a informação acerca da profissão da apelada não goza de fé pública, porquanto obtida com base em declarações prestadas pela mesma. Possui, portanto, a natureza de mera prova testemunhal.

9. As notas fiscais, por sua vez, não comprovam mesmo a condição de agricultora da apelada, uma vez que a qualidade de agricultor não é requisito para o negócio.

10. Ademais, verifica-se a existência de cópia da CTPS da autora, comprovando que a mesma possuiu vínculo empregatício urbano como costureira.

11. A Lei nº 8.213/91 não admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural, o que foi ratificado pela Súmula 149 do STJ.

12. Remessa oficial e apelação providas.

(AC 200805990007640, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data.:18/08/2008 - Página.:817 - N°.:158.)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO GOMES CARNEIRO

ADVOGADO : SP322547 REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00053-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em sua apelação, argui, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alega que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 27.05.2014, atesta que o autor, no momento da perícia, não estava acometido de qualquer doença ou lesão (fls. 32/39).

Malgrado os documentos médicos de fls. 16 e 54, indiquem que o autor, portador de lesões do ombro, síndrome do manguito rotador, dorsalgia e dor lombar baixa, estivesse em tratamento e sem condições para o trabalho, como se vê do extrato do CNIS - Consulta Valores, que ora determino seja juntado aos autos, o autor, após o requerimento administrativo apresentado em 19.02.2014, permaneceu em atividade, corroborando o parecer do sr. Perito judicial.

Assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade, como concluiu o INSS (fls. 15), pois, embora acometido das patologias elencadas na inicial, o autor continuou exercendo sua atividade habitual, vertendo contribuições ao RGPS.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012752-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VERA LUCIA MICHELIN QUINHONE
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00019-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 11.03.2014, atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 44/50 e esclarecimentos de fls. 81/83).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Acresça-se que, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora, mesmo tendo requerido o benefício em 05.09.2013 (fls. 59/vº), manteve-se em atividade, vertendo contribuições ao RGPS, não sendo possível, em situações que tais, a concessão de benefício por incapacidade.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.
5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.
(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012770-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NILCEIA PIRES DE OLIVEIRA FUKANO
ADVOGADO	: SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00034-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alega que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... omissis.

IV - ... omissis.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 10.12.2013, atesta ser a autora portadora de neoplasia de colo de útero tratada, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 67/70).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE

27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012797-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012797-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LOURIVAL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00097-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$850,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... omissis.

IV - ... omissis.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 19.02.2014, atesta ser o autor ser portador de espondilose lombar e cervical, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 66/70).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem

fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012831-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE CORREA DA COSTA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 23.09.2013, atesta ser a autora portadora de câncer de mama direita em acompanhamento, hipertensão arterial e depressão, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 67/72).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013078-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA FLORINDA INACIO
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 13.00.00092-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 24/06/1944, completou essa idade em 24/06/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópias da certidão de casamento (fls. 68), da certidão de óbito (fl. 11) e da certidão de casamento de filho (fl. 19), na quais ele está qualificado como lavrador ou retireiro, bem como em anotação de contrato de trabalho rural em CTPS (fls. 21/22) e cópias de livros de registro de empregados (fls. 36/50, 52/56 e 59/63). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP n.º 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 159/161). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Há que se ponderar que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova oral, ela deixou de exercer trabalho rural em 1999.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1999 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2013 não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"*. (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da

Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

No julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, quanto à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Anoto que matéria relativa à atualização monetária pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período anterior à expedição do requisito, teve Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE, em 16/04/2015, relatoria do Ministro Luiz Fux, conforme a ementa transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."
(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha já decidiu esta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes."

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **BENEDITA FLORINDA INÁCIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 22/10/2013 (fl. 96)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARMEN DULCE DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha maior, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 724,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação à genitora. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Nelsuita de Almeida Junqueira ocorreu em 02/06/2011 (fls. 33).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação à sua genitora, considerada sua maioridade e a não comprovação de invalidez, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.

- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

- Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações.

(TRF, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA 08.09.2009, p. 50);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.

2. *Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.*

3. *Agravo desprovido.*

(TRF3, NONA TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.2010, DJF3 CJI DATA 29.07.2010, p. 986)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015900-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015900-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JONAS OLIVEIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
REPRESENTANTE	: MARIA LUIZA ROSTELATO DE LIMA
No. ORIG.	: 00039444420148260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando na correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/13 do CJF, observando-se a disposição da Lei 11.960/09 somente no que se refere aos juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, observada a isenção conferida pela Justiça Gratuita.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que no cálculo de liquidação deve ser observado o disposto na Lei n. 11.960/09, em razão da ausência de modulação pelo E. STF dos efeitos dos julgamentos das ADIs 4.357 e 4.425, nos quais foi reconhecida a inconstitucionalidade parcial da EC 62/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 67/72.

Em seguida, foi ofertado parecer do Ministério Público Federal, à fl. 77/83, no qual a ilustre procuradora, Dra. Alice Kanaan, opina pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao INSS, haja vista que a questão relativa à aplicação das alterações da Lei 11.960/09 já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que a referida norma tem aplicação imediata, a partir da sua vigência. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRCEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 30.276,70, atualizado para julho de 2014, na forma apontada na inicial dos embargos. Não há condenação da parte exequente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016228-79.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016228-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA NITA DE NOVAES CASTRO
ADVOGADO	: MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG.	: 08002702520128120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação. Sobre as prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Concedida a antecipação de tutela para que o benefício fosse implantado no prazo de 10 dias. Sem custas.

Em sua apelação, alega a Autarquia que a autora não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 116/121), vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos quanto à implantação do benefício em comento (fl. 114).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários

mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 05.07.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.07.2006, devendo comprovar 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, com o intuito de comprovar o efetivo desempenho do labor rural, a requerente apresentou cópia da sua certidão de casamento (12.06.1970 - fl. 17) e certidão de óbito (19.10.1992 - fl. 20), documentos nos quais seu marido fora qualificado como *agricultor, lavrador*, respectivamente, constituindo início razoável de prova material do seu histórico rurícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital - fl. 122) foram unânimes no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural. Afirmaram que a autora trabalhou na lavoura de mandioca, feijão e cria poucas galinhas; que a autora exerce atividade rural até os dias atuais.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Destaco que o fato de a autora ser beneficiária de pensão por morte do seu cônjuge, na qual ele está qualificado como comerciante (CNIS - fl. 40), não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (10.04.2012 - fl. 27)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Mantido os honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016341-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MICAELA CRISTINA JOSE JORGINA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, durante quatro meses. Correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mediante a aplicação do art. 1º F, da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação (fl. 69/77).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho, Otávio José de Almeida, ocorrido em 13.03.2014 (fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu companheiro, com diversos vínculos de trabalho rural (fl. 13/16), bem como cópia da CTPS da autora, com registro de atividade rural de 22.10.2013 a 01.11.2013 (fl. 12), constituindo prova plena de seu labor agrícola no período a que se refere, bem como início de prova material de seu histórico rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia - fl. 57) afirmaram que a autora e seu companheiro sempre trabalharam na roça, em diversas fazendas da região. Informaram, ainda, que ela trabalhou da Fazenda Santa Heloísa, na colheita de laranja.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com efeito, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência (Lei nº 11.960/09).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. MIn. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016890-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APPARECIDA DA SILVA MORENO
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00018326220148260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, com valor a ser apurado nos moldes do art. 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Em decorrência da sucumbência, o réu arcará com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, com base na Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos de tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária a ser fixada.

Foi noticiada a implantação do benefício à fl. 68.

Em suas razões de apelo, defende o INSS o final da vigência do art. 143 da Lei nº 8.213/91 em 2010. Alega, ademais, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, tendo em vista a demandante, bem como seu cônjuge, contarem com vínculos de atividade urbana em sua CTPS. Por fim, pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos de tutela, a fim de cassar a ordem que determinou a concessão da jubilação. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da audiência de instrução. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora (fls. 86/92), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Do mérito

A autora nascida em 03.07.1956 completou 55 anos de idade em 03.07.2011, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 26.10.1974 (fl. 15) e certidão de nascimento de seus filhos (1975 e 1976 - fl. 16/17) nas quais fora qualificada como *lavradora*, carteira profissional de seu marido (CTPS, fs. 21/22), com anotações de trabalho exercido em meio agrícola, nos períodos de 25.11.1985 a 20.01.1986 e 01.03.1986 a 08.09.1986, caracterizando razoável início de prova material acerca do labor rural do casal. Trouxe, ainda, cópia de sua própria CTPS (fs. 18/20), atestando vínculos de natureza rural nos interstícios de 01.10.1984 a 16.11.1984 e 09.09.2002 a 20.12.2002, constituindo prova material plena referente aos períodos mencionados e início de prova material de seu histórico agrícola.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO, EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E CARÊNCIA COMPROVADOS. REGISTRO EM CTPS. PROVA MATERIAL PLENA. PROVA TESTEMUNHAL. ABANDONO INVOLUNTÁRIO DO TRABALHO. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS: EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA RENDA MENSAL. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

II - Para os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, com relação aos requisitos referentes ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, a legislação (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91), não exige a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

III - Tratando-se de trabalhador rurícola, na ausência de prova documental para comprovar o exercício dessa atividade, admite-se a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

IV - Comprovado vínculo previdenciário, na condição de empregado rurícola com registro em carteira de trabalho pelo período da carência exigida.

V - Os registros de empregos lançados na CTPS configuram não apenas início de prova material, constituindo prova plena da comprovação do exercício de atividade rural, complementada por prova testemunhal, que confirmou o desempenho do autor na atividade rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

(grifo nosso)

(TRF3. Nona Turma. AC 0048203-13.2001.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Marisa Santos . J. 04.10.2011. DJU 20.10.2005).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, na mídia contida à fl. 58, foram uníssonas e harmônicas no sentido de que a demandante sempre laborou na roça, sem registro em carteira de trabalho, mormente na lavoura de café e laranja.

Em que pese o cônjuge da autora possuir anotações de trabalho urbano, conforme dados constantes do CNIS - fl. 43, não obsta a concessão do benefício em comento, vez que acostou aos autos início de prova material em nome próprio. No mesmo sentido, cabe ponderar que o fato de ter laborado como empregada doméstica de 01.04.1981 a 10.04.1981, não elide a condição de rurícola dela, haja vista que o período urbano é ínfimo em relação ao seu histórico nas lides camponesas.

O fato de as testemunhas terem informado que a autora parou de trabalhar antes da data da audiência, por problemas de saúde, não obsta a concessão do benefício, vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo prova material plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.07.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.01.2014 - fl. 23), conforme jurisprudência pacificada nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência (Lei nº 11.960/09).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante a manutenção da sentença proferida pelo Juízo *a quo*, restou prejudicada a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos de tutela para cassar a ordem que determinou a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa**
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3342/3564

oficial tida por interposta. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017235-09.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017235-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAUL LODO GONCALVES
ADVOGADO : MS010966 VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
No. ORIG. : 08007512120148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (26.05.2014), no valor de um salário mínimo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a imediata implantação da tutela, sob pena de multa mensal de R\$ 2.500,00, limitada a R\$ 10.000,00.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela, diante da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos ao percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 101.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 107/111), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

O autor, nascido em 17.02.1952, completou 60 (sessenta) anos de idade em 17.02.2012, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprido esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição

decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos certificado de reservista emitido em 1972 (fl. 20), e fichas cadastrais em estabelecimento comercial (fls. 21/24), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu histórico rurícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 113) corroborou que o demandante sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades rurais, na condição de diarista.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 17.02.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (26.05.2014; fl. 31), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa cominatória, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017650-89.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017650-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAMON INSAURRALDE
ADVOGADO : MS013658 FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES
No. ORIG. : 08003125820148120028 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (21.01.2014; fl. 15). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IGP-DI, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 82.

O réu apelante, em suas razões de recurso, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial o exercício de atividade rural na qualidade de segurado especial, no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam fixados na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 99/106), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

O autor, nascido em 31.08.1941, completou 60 (sessenta) anos de idade em 31.08.2001, devendo, assim, comprovar 10 (dez) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos recibo de quitação de verbas trabalhistas referente ao período laborado como empregado rural de 1988 a 1999 (fl. 17), bem como termo de rescisão de contrato de trabalho de natureza rural, relativo ao período de 19.01.1999 a 12.11.2013 (fl. 18/21). Há, portanto, início razoável de prova material de seu histórico rurícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 107) corroborou que o demandante sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais, tendo trabalhado por mais de doze anos na Fazenda Monte Alegre.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 31.08.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (21.01.2014; fl. 14), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018007-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00009-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 78/80, a teor das razões a seguir expostas.

O autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 19.06.1997 (fl. 11), assevera que preencheu o requisitos necessários à obtenção do benefício em sua modalidade integral já em 19.02.1995, ou na forma proporcional em 19.03.1994, tendo direito adquirido ao cálculo da correspondente renda mensal utilizando o período básico de cálculo que se lhe revelar mais vantajoso.

A questão não comporta maiores discussões, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 630.501/RS (DJe 23.08.2013), com repercussão geral reconhecida, entendeu que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício, fazendo jus à revisão de sua aposentadoria para receber a benesse mais vantajosa:

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.

Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, inscritas pela maioria.

Assim, os benefícios previdenciários devem ser concedidos conforme a legislação vigente à época da aquisição do direito, sendo que o não exercício imediato deste não implica prejuízo ao segurado, que pode se valer dos critérios de cálculo mais benéficos, anteriores à data do requerimento ou do afastamento da atividade, se já preenchia os requisitos necessários à percepção do benefício.

No caso dos autos, ainda que só tenha requerido a concessão do benefício em 19.06.1997, aos 37 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço (fl. 11), tem a parte autora o direito à apuração da renda mensal inicial com base na data de 19.02.1995, com proventos integrais, ou 19.03.1994, com proventos proporcionais, como requer, eis que nesses momentos já preencheria os requisitos à aposentação (tempo de serviço e carência).

Os salários de contribuição que integrarão o novo período básico de cálculo (PBC) deverão ser atualizados até a data em que reconhecido o direito adquirido, apurando-se nessa data a renda mensal inicial (RMI), a qual deverá ser reajustada, nos mesmos meses e índices oficiais de reajustamento utilizados para os benefícios em manutenção, até a Data do Início do Benefício - DIB. A data de início de pagamento (DIP) deverá coincidir com a DER.

No mais, fica mantida a decisão de fl. 78/80.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo do autor (art. 557, §1º, do CPC, a fim de reconsiderar em parte a decisão de fl. 78/80** e condenar o réu a revisar o benefício de que aquele é titular, considerando o direito adquirido à obtenção da jubilação em 19.02.1995 ou 19.03.1994, devendo ser implantada a renda mensal inicial que se lhe revelar mais vantajosa.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018272-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018272-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO DOS REIS
ADVOGADO	: SP195999 ERICA VENDRAME
No. ORIG.	: 14.00.00104-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (15.05.2014). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos vencimentos, pelos índices oficiais do TRF da 3ª Região, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, diante da irreversibilidade do provimento. No mérito, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, tendo em vista que o autor exerceu atividade urbana. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 72/78), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 58.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito.

O autor, nascido em 11.01.1954, completou 60 (sessenta) anos de idade em 11.01.2014, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprе esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos certidão de casamento contraído em 20.03.1984 (fl. 14), em que fora qualificado como *lavrador*, bem como Carteira de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em 1984 (fl. 20). Trouxe, também, cópias de sua CTPS (fls. 15/18), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico rurícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 53/54) corroborou que o demandante sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades rurais, ora com registro em carteira, ora como diarista, tendo, inclusive, trabalhado para o depoente José Luiz Danilucci.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Destaco que os breves períodos laborados pelo demandante em atividade urbana (CNIS de fl. 19) não descaracterizam a sua qualidade de segurado especial, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, há início de prova material do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 11.01.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, conforme pedido inicial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (15.05.2014; fl. 13), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960 /09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Por fim, prejudicada a questão relativa à multa diária, face à ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020413-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020413-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: VYTORIA LAVINIA DA SILVA DE MELO incapaz
ADVOGADO	: SP143006 ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
REPRESENTANTE	: SILVANA APARECIDA ANDRE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029264920148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 74/78) em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora, para manter a improcedência do pedido.

Nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, o prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida, salvo quando se tratar de Autarquia Federal, hipótese em que o prazo será contado em dobro (art. 188

do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, a decisão impugnada foi disponibilizada em 25/08/2015, considerando-se a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 26/08/2015 (fl. 71), iniciando-se o prazo para a interposição do agravo legal em 27/08/2015, nos termos do artigo 4º, §§3º e 4º, da Lei nº 11.419/2006, e terminando em 31/08/2015, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pela parte autora em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo (fl. 73).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024303-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024303-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA GARCIA DE CASTILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG.	: 30020772420138260438 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e redução da verba honorária advocatícia, bem como requer a apreciação do reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/12/1951, completou a idade acima referida em 05/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Verifica-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 20/21 e 26/31). Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora constituiu novo núcleo familiar, sendo o seu companheiro trabalhador urbano, conforme revelam os documentos juntados às fls. 55/56.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Além disso, a prova testemunhal produzida nos autos mostrou-se frágil e não corrobora a atividade rural no período alegado. Com efeito, embora a testemunha Francisco Antônio de Oliveira Fregulho tenha afirmado que a autora deixou a atividade rural há três anos, não soube especificar os locais de trabalho, tendo declarado que a autora vivia com um companheiro. Ao passo que as testemunhas ouvidas (mídia de fl. 110), João Firmino do Amaral e Alcebiades José de Moraes, limitaram-se a informar que a autora trabalhou na roça quando jovem, nos anos de 1970, na companhia dos pais, porém não souberam informar até quando a autora exerceu referida atividade.

Neste passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024458-13.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : ANTENOR DONIZETTI MATTOSO
 ADVOGADO : SP205286 HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
 No. ORIG. : 00005261720138260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/12/1979 a 20/06/1981 e de 02/02/1998 a 31/10/2006, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que comprovou a insalubridade em todos os períodos pleiteados na inicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o

registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi

exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/12/1979 a 20/06/1981, 02/02/1998 a 31/10/2006, 01/12/2005 a 31/03/2006, 01/04/2006 a 30/12/2006, 02/01/2007 a 21/10/2010. Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01/12/1979 a 20/06/1981 e de 02/02/1998 a 31/10/2006, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 78 e 80/81, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, os demais períodos pleiteados deverão ser considerados comuns, posto que a documentação apresentada pela parte autora

não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, os períodos de 01/12/1979 a 20/06/1981 e de 02/02/1998 a 31/10/2006 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício. Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora. As parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (13/10/2010, fl. 89), posto que os documentos acostados aos autos demonstram que na época a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora declarado.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTENOR DONIZETTI MATTOSO para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato recálculo da RMI do seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024558-65.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024558-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRISCILA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : MT012902 THAIS ROQUE SAGIM (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 13.80.13777-3 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando não ser parte legítima para realizar o pagamento do benefício em comento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões de apelação (fl. 93/100).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Pedro Henrique Morais da Silva (03.05.2012; fl. 12).

No caso em tela, consoante a comunicação de dispensa expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 26/27), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 12.04.2011 a 30.03.2012, comprovando a sua qualidade de segurada.

Vale esclarecer que o pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, mesmo na hipótese de dispensa sem justa causa, pois ainda que fosse o empregador que efetuasse o pagamento haveria compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES

Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. - decadência - Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifo nosso) (TRF 3ª Região; AC-588597/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. DJ 07/05/2008)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes, da Lei 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028459-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028459-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VILMA AMRIA DE MACENA CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP124741 MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 14.00.00038-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos legalmente exigidos, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação ao termo inicial.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 15/15v), nascida em 17/06/48, a parte autora, na data do ajuizamento da ação, estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, restando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Desta forma, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos:

"**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 .DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda *per capita* familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 .DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDcl/EDcl/RESP 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."* Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do § 3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, o estudo social das fls. 43/49 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sobrevivendo com a renda de cerca de R\$ 350,00 recebida pelo marido.

Observe-se que a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a cada deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, ao menos, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar

a renda da família, mas para suprir as suas necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade. Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser retroagir à data do requerimento administrativo (10/07/13, fl. 25), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte beneficiária Vilma Maria de Macena Campos, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de ASSISTÊNCIA SOCIAL com data de início - DIB em 10/07/13 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

P. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029891-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029891-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA EDUARDA DE SOUZA SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP313156 THAIS RODRIGUES IEMBO
REPRESENTANTE	: TERESINHA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP313156 THAIS RODRIGUES IEMBO
No. ORIG.	: 14.00.00060-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, a contar da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, aduz falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo, bem como em razão da

concessão administrativa, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito.

À fl. 113 foi noticiada a implantação administrativa do benefício desde 09.12.2013.

Sem contra-razões de apelação (fl. 119).

À fl. 123/124, o Representante do Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo conhecimento da remessa oficial, e, no mérito, pelo seu desprovimento e do recurso autárquico.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Objetivava a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Ludmila Cristina de Souza Vicente, reclusa desde 09.12.2013, conforme documento de fl. 113.

A concessão administrativa do benefício de auxílio-reclusão desde o encarceramento implica a perda do objeto da ação e enseja a extinção do processo por falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da ação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, **acolho a preliminar arguida pelo INSS e julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicada a análise da remessa oficial.

A regularização da representação processual da parte autora deverá ser realizada na vara de origem.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030617-69.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.030617-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WALDEMIR PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	: MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
No. ORIG.	: 08000777320148120034 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, bem como de atividade exercida em condições especiais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/09/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela isenção de custas judiciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em, dentre outros documentos, cópia da certidão de casamento e do título eleitoral (fls. 26 e 63), nos quais ele foi qualificado como trabalhador rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a atividade rural alegada (fl. 194 - mídia digital).

Desta maneira, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 06/07/1975 a 04/04/1989.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 15/04/1989 a 15/10/1990. É o que comprovam a anotação em CTPS (fl. 28) e a consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 88), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de "motorista coletivo", de forma habitual e permanente (CBO nº 98540). Referida atividade encontra classificação no códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Cumprido deixar assente que, da análise do requerimento administrativo, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 03/02/1992 a 16/02/1995 e de 17/02/1995 a 28/04/1995 (fl. 98).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 27/40) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (26/09/2013), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural, no período de 06/07/1975 a 04/04/1989, a atividade especial desenvolvida no período de 15/04/1989 a 15/10/1990, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS (fls. 27/40) e o tempo especial reconhecido administrativamente (fl. 98), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo (26/09/2013), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA

FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido. (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA. (...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida." (AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cuccio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas. Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.

I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido." (RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido." (RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **WALDEMIR PEREIRA DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 26/09/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3366/3564

2015.03.99.031767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IZABELI VITORIA DOS SANTOS incapaz e outro(a)
: DAVI VITOR SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REPRESENTANTE : FRANCILIA KELLI DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00194481920148260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, nos termos dos artigos 3º e 295, incisos III e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de novo requerimento administrativo, uma vez que o pedido anterior na via administrativa está desatualizada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a reforma da sentença para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, no presente caso, observo que a r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 3º e 295, III e VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não atendeu a determinação de trazer aos autos o indeferimento administrativo atualizado.

Entretanto, não merece prosperar a sentença, considerando que o requerimento administrativo foi formulado regularmente, não tendo decorrido lapso temporal que justificasse novo pedido na via administrativa. Outrossim, com o ajuizamento da presente ação evidencia-se a reiteração do pedido do benefício pela parte autora.

Considerando que a autarquia previdenciária não foi citada para compor a lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, dessa forma, obstado o regular prosseguimento do feito, deve ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, devendo os autos retornar à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA DE OFÍCIO**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

2015.03.99.031840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 12.00.00010-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento, ajuizada em 28/02/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 20/10/2013, data da perícia social, bem como a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício. Reexame necessário, na forma da lei.

A parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação da Autarquia.

Por seu turno, apela a Autarquia, pleiteando a reforma da sentença apenas para que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária e, subsidiariamente, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto pela parte autora e pelo parcial provimento da remessa oficial, desprovendo-se o recurso autárquico.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3369/3564

Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)''.

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Estabelecidas essas premissas, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Antonio de Jesus Ferreira, nascido aos 25/06/1946, desempregado, sua companheira Auri Maria Gonçalves Viana, nascida aos 15/10/1962, ensino fundamental incompleto, sem renda, a filha Adriana Viana Ferreira, nascida aos 27/10/1995, ensino médio incompleto, desempregada, e os netos Vítor Gabriel Viana Lemos, nascido aos 28/05/2009 e Yasmin Viana Lemos, nascida ao 28/04/2011 e que estão sob a guarda provisória do autor após a separação da filha Jucelia Viana Ferreira.

Na visita domiciliar realizada aos 05/10/2013, constatou a Assistente Social que a família reside em um sítio, no imóvel cedido, para que propriedade na ficasse abandonada.

Trata-se de um imóvel composto por quatro cômodos construídos em alvenaria, piso cimentado, sem portas internas, guarnecidos com poucos móveis e o banheiro não possui revestimento, conforme se observa das fotos que instruíram o relatório social.

A família sobrevivia com o valor de R\$100,00 repassados pelo Programa Bolsa Família e da ajuda em forma de alimentos prestada pela genitora das netas, além de doações de entidades religiosas.

Relatou a Assistente Social que o autor sofre de bronquite e faz uso continuado de bombinha, duas a três vezes ao dia e apesar da idade avançada e da saúde fragilizada, busca complementar a renda com atividades braçais de roçada e limpeza de propriedades, mas as oportunidades são poucas, devido a fatores climáticos (chuvas).

Concluiu a experta que a possibilidade de o autor mudar a sua realidade é remota, porquanto seu estado de saúde e ausência de qualificação o tornam dependente de terceiros e suprimem o seu acesso aos bens de consumo (fls. 82/92).

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, o conjunto probatório comprova que o autor preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, formalizada em 17/07/2012 (fls. 37), em consonância com a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3371/3564

se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e provejo a apelação da autoria, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e nego seguimento ao recurso autárquico, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032254-55.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032254-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA GLORIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08004134720148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorário advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho

rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 16/03/1949, completou a idade acima referida em 16/03/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos de fls. 13, 15 e 19, o conjunto probatório constante dos autos mostra-se bastante frágil, e, portanto, insuficiente para indicar com segurança que o requerente exerceu atividade rural pelo período exigido. Admitir tais provas para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, sem que haja nos autos qualquer indício de exercício de atividade rural em períodos anteriores, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

Vale salientar que as cópias de fichas cadastrais (fl. 18), nas quais a parte autora declarou que trabalha na "lavoura" (fl. 14), constituem documentos particulares, representando mera declaração unilateral. As declarações de particulares não têm eficácia como início de prova material, porquanto não foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Servem, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032585-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO ARMANDO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40055746320138260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em, dentre outros documentos, cópia de certidão da justiça eleitoral, certificado de dispensa de incorporação militar, ficha de registro de inscrição junto a sindicato de trabalhadores rurais e certidões de casamento e de nascimento (fls. 85/90), nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a atividade rural alegada (fls. 175/177).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/08/1969 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/05/1980.

Cumprido deixar assente que, da análise do requerimento administrativo NB nº 42/158.065.572-3, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1977 a 28/01/1977 (fl. 102).

O trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 18 e 21/36) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (08/10/2013 - fl. 13), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos ora reconhecidos, bem como os períodos devidamente anotados, a parte autora possui 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, esta egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/10/2013, como requerido), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01/08/1969 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/05/1980 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO ARMANDO GONÇALVES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 08/10/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032907-57.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3375/3564

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MANOEL DE MATOS
ADVOGADO : SP230527 GISELE TELLES SILVA
No. ORIG. : 30025454020138260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (04/09/2014), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença. Insurge-se contra os juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à carência e a qualidade de segurado, como se vê das cópias das guias GPS (fls. 28/47) e dos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 85), o autor manteve vínculos formais de trabalho no período de 18/05/1988 a 21/12/1996; voltou a verter contribuições ao RGPS no período de junho de 2006 a outubro de 2013, cumprindo o disposto no Art. 25, da Lei 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04/09/2014, atesta ser o autor portador de lombalgia e artrose do quadril, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 109/121).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

À minguia de recurso do autor, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante. Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir 04/09/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula STJ 111.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Manuel de Matos;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04/09/2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034370-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAIC DA SILVA LOCHETTI BOLONHA incapaz

ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REPRESENTANTE : VILMA DA SILVA LOCHETTI
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 00022940820108260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 21/06/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica e o feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevivendo a sentença que julgou procedente e ratificou a tutela concedida.

O MM. Juízo *a quo* condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, conforme Súmula 111 do STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, asseverando que não há incapacidade, porquanto o autor laborou antes e após a realização da perícia médica. Subsidiariamente, pugna pela realização de nova perícia médica, para se apurar, efetivamente, a existência de deficiência que permita a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da hipossuficiência, o relatório social firmado em 17/01/2011, informa que o autor Caic da Silva Lochetti Bolonha, nascido aos 01/12/1992, solteiro, desempregado, residia com sua mãe Vilma da Silva Lochetti, solteira, desempregada, as irmãs Karina da Silva Nascimento e Caroline da Silva Nascimento, estudantes, o irmão Caio Cesar da Silva Lochetti, estudante, e a avó Maria de Lourdes da Silva Lochetti, viúva, aposentada.

O autor e seus familiares residiam imóvel de propriedade da avó, construído em madeira, piso de tijolos, sem forro, composto por quatro cômodos, em péssimas condições.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria da avó, no valor de um salário mínimo, e da pensão alimentícia que era destinada às irmãs, no valor de R\$50,00 cada uma.

Embora seja incontroverso que naquela ocasião a renda familiar atendesse aos critérios estabelecidos pela legislação para a concessão do benefício assistencial, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão anexados à apelação, dão conta que após a realização do estudo social, o autor laborou formalmente por alguns dias no período de 08/05/2012 a 14/05/2012 e após, para o Município de Nova Guataporanga, contratado em 01/06/2012 e desligado em 01/07/2013, por iniciativa própria, conforme comprovam os extratos do CNIS que acompanham a presente decisão.

Em que pese a conclusão da perícia médica, é certo que o exercício de atividade laborativa formal pelo autor é incompatível com a alegada deficiência.

Logo, estando comprovado nos autos que o autor está inscrito no Regime Geral da Previdência Social, por certo é segurado obrigatório da Previdência Social, que lhe assegura o direito aos benefícios decorrentes de incapacidade, fato que o exclui do rol dos destinatários do benefício assistencial.

Ademais, o documento extraído do Sistema Dataprev em 10/06/2010, juntado à fls. 28, informa que o autor pleiteou o benefício de auxílio-doença previdenciário e que teve o seu pedido indeferido, em razão do parecer contrário da perícia médica.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Por derradeiro, anoto que os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela não são passíveis de restituição, ante a natureza alimentar dessa verba.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO.

1. Não há que se falar em julgamento extra petita, na sentença que concedeu benefício do Amparo Assistencial, ainda que a autora tenha requerido Aposentadoria por Invalidez, vez que houve adequação ao pedido formulado. Precedentes.

2. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes. (g.n.)

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo do INSS a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025597-44.2008.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Douglas Camarinha Gonçalves, 7ª Turma, publicado no D.E. em 20/01/2014).

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035468-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035468-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JUSCELANE SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP223054 ANTONIA CLAUDIA EVANGELISTA DE J A BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096017020138260197 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante ao pedido de manutenção do auxílio-doença e, improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado e a procedência do pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 59/68, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial e respostas aos quesitos 10 e 11 do INSS, cujo teor transcrevo: "*Restou redução da capacidade de trabalho impedindo o autor de exercer atividades com movimentação de pesos, subir e descer escadas ou rampas e deambulação frequente. Há incapacidade para motorista de carga com carga e descarga de pesos.*" e "*10- A incapacidade é de natureza parcial ou total? R- Parcial.*", "*11- A incapacidade é temporária ou definitiva? (Mencionar, objetivamente, quais elementos levou em consideração para tal conclusão) R- Definitiva.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, a baixa qualificação profissional (1º grau incompleto), e levando-se em conta as suas patologias, o que impossibilita o exercício de sua atividade profissional de motorista de carreta com carga e descarga de peso, e torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo

557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (26.02.2014), nos termos do art. 219, "caput", do Código de Processo Civil. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2- Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.02.2014, DJe 07.03.2014).

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JUSCELANE SANTOS DE SOUSA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 26.02.2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035714-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035714-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARISA APARECIDA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP163236 ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040261420118260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o estabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 59/62). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036120-71.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036120-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RONALD FERREIRA SERRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JERSON ALMEIDA PAES
ADVOGADO : MS015989 MILTON ABRAO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08006211520148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, que visava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da incapacidade atestada pelo perito (22.03.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenta de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como ao pagamento de honorários periciais fixados à fl. 49 - (R\$400,00). Determinada a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 145.

Apela o réu, objetivando a reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para sua concessão. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como que os honorários periciais sejam arbitrados em valor máximo de R\$ 234,80 e, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 149/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.11.2014, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 26.11.2014 (fl. 68/76), atesta que o autor é portador de vitiligo, estando incapacitado de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual que exige exposição solar. O perito fixou o início da incapacidade em 22.03.2013, conforme atestado médico.

No caso vertente, o autor acostou cópia de sua carteira profissional, emitida em 2011, como pescador profissional (fl. 15), constituindo início de prova material do alegado trabalho na condição de segurado especial.

Consta, ainda, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, "bases CAFIR e/ou MPA- sem concomitância" no período de 25.08.2003 a 16.10.2015, corroborando o início de prova material apresentado.

Insta acentuar que a eventual inatividade do autor no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da

previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que lhe ocasiona a incapacidade total e permanente para o trabalho, é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, devida ao segurado especial, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da incapacidade atestada pelo perito (22.03.2013 - fl. 71), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência (Lei nº 11.960/2009).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, diante da inexistência de mora.

Mantidos os honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/86.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036164-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036164-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: ROSENILDA LUCIA DE LIMA MOURA
ADVOGADO	: SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027041 TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009316620148260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerado ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Lauri de Oliveira Neto, ocorrido em 19/07/212, conforme certidão de nascimento de fl. 08.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o

exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a sua profissão à época da gestação. Verifica-se apresentou cópia da certidão de nascimento de seu irmão onde seu pai está qualificado como lavrador (fl. 16). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, uma vez que seu companheiro exercia atividade urbana, conforme CNIS carreado aos autos (fls. 50/59).

Cumprido ressaltar que, em que pese constar da petição inicial que a autora é solteira, a prova testemunhal afirma que é casada e convive maritalmente com seu companheiro, assim constituindo novo núcleo familiar.

Enfim, a união estável da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Para que não parem dúvidas, a testemunha Flávio Luiz da Silva afirmou que a autora é amiga com Erick e a testemunha Lucinéia da Silva, disse que a parte autora é casada com ele há mais ou menos 6 ou 7 anos.

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036494-87.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036494-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: CRISTIANE MACHADO AREVALO
ADVOGADO	: MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08002117020148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as

questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Daniel Machado Veron, ocorrido em 16/02/2013 (fl. 11).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho, na qual está qualificada profissionalmente como lavradora (fl. 11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (mídia de fl.). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nessas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento do filho da autora, até cento e vinte dias após o parto.

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 E 4.425.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036946-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036946-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: DIENE CRISTINA PRADO DE LIMA
ADVOGADO	: SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA
CODINOME	: DIENE CRISTINA PRADO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00065-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária em que a autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, sob o fundamento de que ela não logrou êxito em comprovar o exercício de labor rural à época do parto por meio de início de prova material. Não houve condenação em custas processuais e honorários

advocáticos, observada a justiça gratuita da qual é beneficiária.

A demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural ao tempo do parto, conforme os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus, portanto, ao benefício em comento.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Maria Joana Alves de Lima, ocorrido em 17.08.2013 (fl. 18).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora juntou aos autos cópia de certidão de casamento e de nascimento de filho (fl. 17/18), nas quais o seu marido foi qualificado como trabalhador rural, bem como cópia da sua CTPS, com registro de atividade rural (fl. 25), constituindo prova plena de seu labor agrícola no período a que se refere e início de prova material de seu histórico agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia - fl. 88), declararam que a autora sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região, inclusive na "Taquarituba". Informaram, ainda, que ela trabalhou até o 5º mês de gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o

valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário-maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036948-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ELENA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME : MARIA ELENA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados, observada a gratuidade judiciária a que goza.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de não ter sido realizada a audiência. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, **Leonardo Ferreira dos Santos**, ocorrido em 30/01/2013 (fl. 17), na qualidade de trabalhadora rural.

Em se tratando de segurada especial, necessita a comprovação da atividade rural, realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea, eis que esta prova é essencial para a efetiva comprovação do trabalho campesino.

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi realizada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela autora no período mencionado na petição inicial.

Em situações como estas, sendo a prova testemunhal imprescindível para o descortino da verdade real, incumbe-se ao magistrado proceder à oitiva das testemunhas, observando o princípio do contraditório.

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a produção da prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037996-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISABEL VALERETTO
ADVOGADO : SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto às fls. 81/84, no qual arguiu cerceamento de defesa em virtude de não ter sido realizado nova perícia com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com médico especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 59/63). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante

para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038526-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038526-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: RAEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP311506 MAYARA CRISTINA CARDOSO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00051937220128260358 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 82/93). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não

apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038569-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038569-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ROGERIO JONAS DE BARROS
ADVOGADO	: SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00041-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo formulado em 06/06/2011 (fl. 15), até que ele esteja totalmente reabilitado, ou, caso isso não ocorra, até a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, tornando definitiva a antecipação da tutela concedida, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela sujeição ao reexame necessário, bem como anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica após juntada de prontuários com antecedentes médicos deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13/14), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 69/70). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporariamente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP,

Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (06/06/2011 - fl. 15), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Quanto à correção monetária e juros de mora, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, no tocante à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor.

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar os honorários advocatícios, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038576-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CIZINO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00547543820118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente em parte o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data fixada pelo perito (janeiro de 2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. Sucumbência recíproca. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial, consoante fl. 97.

A parte autora apela objetivando a reforma da sentença, a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação do auxílio-doença em 30.08.2011, pugnano, ainda, pela fixação de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 04.01.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 02.02.2013 (fl. 53/59), atesta que o autor é portador de espondilodiscoartrose lombar, sem compressão radicular ou foraminal, de linfadenomegalia em investigação, insuficiência venosa crônica de membros inferiores com indicação cirúrgica, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, devendo ser reavaliado em seis meses. O perito fixou o início da incapacidade em janeiro de 2013 (resposta ao quesito nº 18 do réu - fl. 58).

Consoante se verifica à fl. 16, o autor requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 30.08.2011, ocasião em que restavam presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, tendo em vista contar com recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 08/2008 a 12/2010 (fl. 66).

Em que pese o perito haver fixado o início da incapacidade em janeiro de 2013, entendo que o autor já apresentava incapacidade por ocasião do referido requerimento administrativo, consoante documentos médicos juntados à fl. 12/14.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre

convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Entendo, assim, ser irreparável a r. sentença monocrática, no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (30.08.2011 - fl. 16), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do C.P.C., **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo (30.08.2011), bem como para arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038609-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIO CESAR MAIORAL
ADVOGADO : SP277106 RAFAEL AUGUSTO DAS FLORES ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047288620118260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (30.08.2011), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico (02.07.2013). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora nos termos do Provimento 26 da Corregedoria do TRF/3ª Região. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 114.

Em apelação o réu aduz que as enfermidades de que a parte autora está acometida são passíveis de tratamento e recuperação, não sendo o caso de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.04.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.07.2013 (fl. 56/62), atestou que o autor é portador de protusão discal em L3-L4 com compressão sobre a face ventral do saco dural associado a apagamento da gordura epidural dos recessos laterais, hérnia discal de base larga em L4-L5 postero central com compressão da face ventral do saco dural, diminuição da amplitude do neuroforame em L4-L5, espondiloartrose lombar, hérnia discal em C6-C7 com compressão da face ventral do saco dural, e mastoidectomia radical no ouvido direito, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que apresenta dores nas costas com irradiação para membros superiores e inferiores com redução da força muscular e formigamento, e redução severa da mobilidade, e surdez do ouvido direito.

Destaco que o autor possui vínculo laboral no período de 01.09.2006 a 16.03.2011 (fl. 87), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.12.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (30.08.2011), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (02.07.2013; fl. 57), tendo em vista a resposta ao quesito nº 7, fl. 58, do laudo.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038689-45.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038689-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ZENILDA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
CODINOME	: ZENILDA DOS SANTOS BATISTA ALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08006323020148120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e 295, I,

ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, objetiva a autora a reforma da sentença, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez.

O d. Juízo "a quo" determinou a emenda da inicial, no prazo de dez dias, a fim de que a parte autora trouxesse aos autos o comprovante do requerimento administrativo, com resposta, sob pena de indeferimento do pedido.

A apelante acostou, assim, comunicação da autarquia de prorrogação do benefício de auxílio-doença até 10.12.2014 (fl. 64), aduzindo, entretanto, objetivar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 65).

À fl. 65/67, foi proferida sentença, indeferindo a inicial e extinguindo o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual. O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Entretanto, na presente lide, o que se verifica é que, na verdade, a parte autora, após o ajuizamento da ação em 13.07.2014, requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 18.08.2014, o qual foi deferido pela autarquia, que fixou a alta programada em 10.12.2014 (fl. 64).

Infere-se, assim, que subsiste seu interesse processual no que tange à eventual conversão da benesse referida em aposentadoria por invalidez, o que foi pleiteado na inicial.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença monocrática, para que seja citada a autarquia previdenciária, com o regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038698-07.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038698-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEIDE FERREIRA MARQUES DE BARROS
ADVOGADO	: MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08048383820138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 175.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo, a redução dos honorários advocatícios, e a exclusão do pagamento de custas.

Contra-razões à fl. 177/186.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.11.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 09.03.2015 (fl. 96/108) revela que a autora é portadora de espondilose lombar e tendinite de ombro esquerdo, apresentando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa braçal.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento (1991; fl. 15), certidão de nascimento de filho (1995; fl. 16), nas quais seu marido é qualificado como "retireiro" e "campeiro", Certidão do Incra (2006; fl. 17/18), atestando que o marido da autora, qualificado como "agricultor" é beneficiário em Projeto de Assentamento Rural, notas fiscais de entrada (2011/2012; fl. 19/21 e 31), cartão de produtor (2011; fl. 23), nota fiscal de produtor (2008; fl. 26), comprovante de aquisição de vacina (2008; fl. 30), todos em nome de marido, bem como certificado de participação em curso de fabricação caseira de derivados do leite (2012; fl. 22), declaração de exercício de atividade rural (2007, 2013; fl. 24/25, 29), ficha de inscrição em sindicato de trabalhadores rurais (2005; fl. 27/28), e título de doação de lote (fl. 32), documentos em nome da autora, configurando tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural pelo casal.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, as testemunhas, mídia à fl. 187, informaram que conhecem a autora há 40 anos e 10 e desde 1973, trabalhando em pequena horta em lote do assentamento Santa Olga, tirando leite para vender e fazendo cerca, tendo parado de trabalhar há uns dois anos.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural), sua idade (55 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (02.10.2013; fl. 35), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir data da juntada do laudo pericial (12.04.2015).

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038714-58.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLGA APARECIDA TORRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00052-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.10.1947, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.08.2013 (fl. 61/71), relata que a autora, embora portadora de osteoartrose da coluna cervical e lombar, artrose incipiente de joelhos e hiperцифose, não apresenta incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Cumprir esclarecer, ainda, que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no interregno compreendido entre 23.03.2004 a 30.06.2006, consoante CNIS de fl. 19, tendo sido ajuizada a presente ação somente em 12.04.2013, ocorrendo a perda da qualidade de segurado.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038777-83.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : MARLI OBACHELI EISENACHER
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30043942220138260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de não ter sido realizada complementação do laudo pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a complementação do laudo médico deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 132/138). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL

OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038801-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO CAMELO COTRIM
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 10074817220148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros moratórios, a partir da citação, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, considerada até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas ou despesas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 93.

O réu apela arguindo a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja concedido a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, pleiteia, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5%.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 14.03.1944, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.04.2015 (fl. 47/53), atesta que o autor (71 anos de idade, analfabeto, carpinteiro) é portador de hérnia de disco lombar, osteoartrose e escoliose, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante se verifica à fl. 37, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.11.2014, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.12.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (07.01.2015 - fl. 26), conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038872-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : SONIA MARLY PEDROSO
ADVOGADO : SP142134 MARIA HELENA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168775220128260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da incapacidade pela perícia judicial, em 21/11/2013, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela sujeição ao reexame necessário, bem como anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34/35), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo

sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 64/68, 86). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, verifica-se que, apesar de a parte autora sentir dores em mãos e punhos desde 2006 e ter operado punho direito em 2007 e o esquerdo em 2012, portanto, antes da nova filiação à Previdência Social, sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença (fl. 86), o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038906-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038906-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINA GARCIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00096-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, devendo pagar as parcelas em atraso de uma só vez, com acréscimo de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à

apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 242/251). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial (quesito 2 - fl. 247), a parte autora encontra-se incapacitada totalmente a partir da data da realização da perícia, época em que detinha qualidade de segurada, de modo que não há falar em moléstia preexistente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039197-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006487920138260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o excesso de execução apurado.

Apela o embargado alegando, em síntese, que os valores pagos por força de antecipação de tutela não devem ser compensados da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifico que embora o MM. Juiz *a quo* não tenha acolhido os embargos de declaração opostos pelo ora apelante, os quais versavam exatamente sobre a base de cálculo da verba honorária, o comando da r. sentença de fl. 227 determinou que "*persiste a sentença tal como esta lançada*".

De outro lado, a r. sentença, objeto de execução, de fls. 215/216 dos autos principais assim dispôs sobre a verba honorária:

"Condeno o réu, finalmente, ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil".

Note-se, em primeiro lugar, que não houve qualquer determinação de compensação na base de cálculo da verba honorária, razão pela qual não há que se falar em coisa julgada em favor da autarquia apelada.

Em segundo lugar, os valores pagos por força de antecipação de tutela integram a condenação do réu ainda que, acertadamente, a r. sentença tenha determinado a compensação destes valores por ocasião da liquidação de sentença.

Isto porque a compensação faz-se necessária não porque os valores sejam indevidos, mas apenas porque já foram pagos antecipadamente.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

Ademais, aplica-se o princípio da causalidade uma vez que o alegado pagamento administrativo foi realizado após a citação da parte ré, ora embargante, razão pela qual a compensação do montante pago não alcança a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).
2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.
3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

2015.03.99.039238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 13.00.00080-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (31.08.2013), até a data do laudo pericial (30.04.2014), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 137.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Contra-razões à fl. 153/156.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.08.2014 (fl. 81/85), atestou que o autor apresenta coluna lombar com abaulamentos e redução dos espaços discais em níveis de L2-L3, L3-L4 e L4-L5 com osteofitose (bico-de-papagaio) marginal, artrose interapofisárias em níveis de L2 a S1 com hipertrofia e esclerose das facetas articulares e sinais de gonartrose em joelhos direito e esquerdo, que lhe acarretam incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 31.08.2013 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.09.2013.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pelo autor (trabalhador rural), sua idade (58 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade temporária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. [Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (01.09.2013; fl. 34), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (30.10.2014; fl. 80), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

2015.03.99.039271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MELIN
ADVOGADO : SP129979 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00161-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido (02/10/2013 - fls. 24), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, custas processuais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 149), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Superada tal questão, passo ao julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 01/10/2013, conforme se verifica do documento juntado às fl. 24. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 27/06/2014, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (fls. 196/201). De acordo com a referida perícia, a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Contudo, asseverou o perito que a parte autora era portadora de um *quadro de cervicalgia e lombalgia com exames descrevendo alterações degenerativas (próprias da idade). Também foi submetida a tratamento cirúrgico de câncer de pele. Se, porventura, trabalhar exposta ao sol, deve utilizar equipamentos de proteção individual para a pele (fl. 200).*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Destarte, apesar de o médico perito ter atestado que *na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa*, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos, especialmente os documentos às fls. 23/107, permite concluir que, de fato, o segurado está incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente, consideradas as doenças descritas nos documentos juntados.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a invalidez deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possui as condições em foco, vale dizer, pequenas deformidades físicas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/10/2013 - fl. 24), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Juros e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039272-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039272-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SILVIA SIMONE LISBOA
ADVOGADO	: SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00113-9 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido sem a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de natureza acidentária, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08) e da perícia médica realizada nesta demanda (fls. 125/128), além dos documentos juntados nos autos.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039282-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : CLEMENCIA DE JESUS RIBEIRO SANCHES
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041150420128260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de

improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela apreciação dos agravos retidos de fls. 57/58 e 180/181 e pela anulação da decisão pelo cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço dos agravos retidos interpostos pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária complementação da prova por meio de nova perícia médica a ser realizada por especialistas em cardiologia e ortopedista (fl. 192), deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 123/136). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência

Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-10.2015.4.03.6128/SP

2015.61.28.000769-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: VALDIR JOSE MANTOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007691020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, c/c § 3º, do CPC, ação previdenciária em que busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios, por não ter havido citação. Sem custas, face ao deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora a presença do interesse de agir e o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da presença dos pressupostos processuais e condições da ação.

Consoante se depreende dos documentos de fl. 33/36, a questão ora em análise foi veiculada nos autos do processo nº 0005951-70.2011.4.03.6304, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí e que foi julgado extinto, sem resolução do mérito, por

falta de interesse processual, por ter o parecer da Contadoria daquele Juizado constatado que o benefício da parte autora já fora revisado administrativamente, com o pagamento de todos os valores atrasados decorrentes de tal revisão.

In casu, a magistrada de primeiro grau entendeu permanecer a falta de interesse de agir, bem como estar ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, por não ter restado superado o motivo que ensejara a extinção do feito anterior. Consignou que o autor não impugnou o laudo contábil que embasou a sentença proferida no JEF oportunamente naquele processo e tampouco demonstrou no presente feito a sua incorreção, subsistindo a mesma causa que ensejou a extinção da ação originária.

Tenho que merece reforma o julgado singular, tendo em vista que o autor apresentou os documentos de fl. 20/25, os quais demonstram a correta evolução da renda mensal do benefício de que é titular e que revelam a existência de equívocos no parecer elaborado pela Contadoria do Juizado Especial.

Assim, verifico que restou superado o motivo que ensejou a extinção da ação nº 0005951-70.2011.4.03.6304.

[Tab]

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, § 3º, Código de Processo Civil.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários: **EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 27, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, *caput* e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

A correção monetária e os juros de mora serão calculados nos termos da legislação de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a existência do interesse de agir e, com abrigo no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40084/2015

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000364-97.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADILSON BARBOSA BALTHAZAR
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 106/110
No. ORIG. : 00003649720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora da decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida pelo réu, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para declarar que o autor não completou tempo de atividade exclusivamente especial suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, porém, convertido em tempo comum, totalizou mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço. Em consequência, determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.04.2013, momento em que implementou os requisitos necessários à jubilação.

Busca o agravante a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso alegando que não tem interesse na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devendo a decisão se limitar apenas à averbação de atividade especial, haja vista a impossibilidade de obter a aposentadoria especial. Desse modo, requer a cessação da aposentadoria por tempo de serviço e o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente de que é titular.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que o autor busca o reconhecimento de atividade especial no período de 06.03.1997 a 19.08.2010, por exposição a ruído, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

A decisão agravada (fls. 106/110) condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 16.04.2013, haja vista a insuficiência de tempo de atividade exclusivamente especial para concessão de aposentadoria especial. Consequentemente, determinou a cessação do benefício de auxílio-acidente, cujo valor seria incorporado ao salário-de-contribuição. Entretanto, reconsidero em parte a referida decisão, a teor das razões expostas na petição de fls. 119/121 em que o autor, ora agravante, alega não possuir interesse na aposentadoria por tempo de serviço concedida, ante a aplicação do fator previdenciário no cálculo do valor do benefício. Por conseguinte, requer o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente de que é titular.

Dessa forma, em atenção ao pedido do autor, a decisão deve se limitar ao reconhecimento de atividade especial no período de 19.11.2003 a 19.08.2010, por exposição a ruído de 88 decibéis, conforme PPP de fls. 12/16, totalizando 18 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991. Resta consignar, ainda, que não houve vício processual no que diz respeito ao fato de o pedido do autor ser diverso ao concedido na r. sentença, tendo em vista que o ponto fundamental do feito é o reconhecimento de atividade exercida sob condição especial. Ademais, o que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação. Em consulta ao CNIS, conforme extratos anexos, observo que o benefício de auxílio-acidente do autor (NB 542.084.199-8) foi cessado, porém, sem implantação simultânea do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não havendo que se falar em eventual devolução de parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas despesas do seu patrono, mantendo-se, no entanto, os demais termos da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo autor para reconsiderar, em parte, a decisão de fls. 106/110** para limitar a condenação do réu à averbação de atividade especial no período de 19.11.2003 a 19.08.2010.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas do seu patrono. Mantidos os demais termos da decisão agravada. Expeça-se e-mail ao INSS dando-se ciência da presente decisão, para que proceda apenas à **averbação** de atividade especial no período de 19.11.2003 a 19.08.2010 e, consequentemente, **restabeleça** o benefício de auxílio-acidente (NB 542.084.199-8) do autor **ADILSON BARBOSA BALTHAZAR**, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000957-30.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00161-0 2 Vr ITATIBA/SP

Renúncia

À vista da manifestação do réu às fls. 236 e da regularização providenciada às fls. 240/241, homologo a renúncia manifestada, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, V, do CPC, arcando o autor com honorários advocatícios de R\$800,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40337/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-61.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SONIA MARIA MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro(a)
No. ORIG. : 00068086120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, em ação que objetiva a cobrança de valores recebidos a título de seguro desemprego.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em apertada síntese, relação de emprego informal estabelecido entre a ré, ora apelada, e a pessoa jurídica Paula Comércio de Bolsas Rio Clarense Ltda. o que torna indevida e fraudulenta a percepção do seguro desemprego, ante a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para sua concessão. Aduz acerca da imprescritibilidade da cobrança dos créditos ora cobrados, nos termos do artigo 37, § 50., da CF/88. Pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões da ré (fls. 113/116), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. IV - Sendo assim, apenas com base nas provas carreadas aos autos não restou comprovado que houve fraude na anotação do vínculo empregatício na CTPS da recorrida, o que inviabiliza o pedido de restituição das parcelas recebidas a título de seguro - desemprego. V - No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. VI - Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 0003961-86.2007.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)". Nesse contexto, considerando que não restou comprovada a má-fé da ré, e que a União ajuizou ação, em 19/07/2007, objetivando a cobrança dos valores pagos a título de seguro desemprego em relação aos períodos de 13/02/2002, 12/03/2002, 08/04/2002, 07/05/2002 e 07/06/2002, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição.

Acresce relevar que a Comunicação Interna n. 18/2002, do Ministério do Trabalho e Emprego, previu expressamente a prescrição das parcelas indevidas não devolvidas no prazo de cinco anos, possibilitando a percepção de novo benefício após tal período.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS PELA RÉ DE MANEIRA INDEVIDA, A TÍTULO DE SEGURO-DESEMPREGO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA RETIFICAR ERRO MATERIAL. AGRAVO LEGAL AO QUAL FOI NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Houve erro material no dispositivo da decisão, que por um equívoco negou seguimento ao apelo da parte ré, quando na verdade, deveria ter negado seguimento ao apelo da União, ora Autora. Assim, merecem provimento aos Embargos de Declaração de fls. 163/164. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão que negou seguimento ao seu apelo. - O benefício de seguro-desemprego, previsto pelos arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção. - Será devido aos trabalhadores involuntariamente desempregados, que satisfaçam os requisitos impostos pelo supracitado dispositivo legal, desde que não incidam nos óbices previstos pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.998/90, que indicam as hipóteses em que o benefício será suspenso ou cancelado. A Comunicação Interna nº 18/2002, do Ministério do Trabalho, previu expressamente a prescrição das parcelas indevidas não devolvidas no prazo de cinco anos, possibilitando a percepção de novo benefício após tal período. - No caso dos autos, as parcelas do seguro-desemprego foram pagas entre 22.09.1995 e 08.12.1995 e a ação foi ajuizada em 28.04.2006, pelo que forçoso é o reconhecimento da prescrição da possibilidade de cobrança de valores. - Deve ser mencionado que os elementos trazidos aos autos não permitem concluir pela efetiva ocorrência de ato ilícito que justifique o acolhimento da alegação de imprescritibilidade. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Embargos de declaração providos. Agravo improvido." (Processo AC 00060079420064036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1297696 Relator(a)

DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão

TRF3 Órgão julgador: OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 14/09/2015 Data da Publicação 25/09/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO-DESEMPREGO. RECEBIMENTO CONCOMITANTE A CONTRATO DE TRABALHO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - Da análise dos documentos acostados aos autos, vislumbra-se que não houve recebimento do seguro-desemprego concomitante ao contrato de trabalho temporário com a empresa Manpower Staffing Ltda., no período de 01.11.2005 a 21.11.2005, uma vez que o requerimento do benefício ocorreu anteriormente, em 24.10.2005 e o recebimento da primeira parcela deu-se depois, em 22.11.2005. II - Ademais, a Comunicação Interna nº 18/2002, do Ministério do Trabalho, previu expressamente a prescrição das parcelas indevidas não devolvidas no prazo de cinco anos, possibilitando a percepção de novo benefício após tal período. Destarte, tendo em vista que a União passou a cobrar os supostos pagamentos indevidos passados mais de cinco anos da data em que foram efetuados, efetivamente há que se reconhecer a ocorrência da prescrição. III - Agravo da União improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3. AC 00037484020134036119. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1976488. Décima turma. Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 23/09/2014. Data da Publicação: 01/10/2014).

Outrossim, importante ressaltar que o recurso de apelação é dotado, dentre outros efeitos, do translativo, o qual permite ao Tribunal apreciar de ofício as matérias de ordem pública, ainda que não suscitadas no recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, na forma da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-55.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBSON CALASANS DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078975520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 119: defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias, suficiente para cumprimento da diligência de fl. 114.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008172-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTONIEL ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP271451 RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00081729820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 363:- Indefiro o requerido, vez que não se vislumbram os pressupostos à antecipação dos efeitos da tutela.
No mais, aguarde-se o julgamento na ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014041-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUTH BRAGA RIBEIRO
ADVOGADO : SP304786A GERALDO SAMPAIO GALVÃO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00140414220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca do documento de fl. 220, após, voltem-se conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000614-75.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO VILACA
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006147520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Considerando que o último vínculo empregatício está em aberto (fl. 26), providencie a parte autora a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que comprove a continuidade do exercício de atividade especial até a data do ajuizamento da demanda (08/03/2013), no prazo de 20 (vinte) dias.

Com a juntada, dê-se vista ao INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005531-69.2014.4.03.6301/SP

2014.63.01.005531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE DINICIO DO AMARANTE
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055316920144036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 317: Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURORA ANA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 11.00.00102-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Traga a autora cópia atualizada de sua certidão de casamento, assim como da certidão do registro de imóveis de fls. 17/18.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020726-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITORIO AVELINO FILHO
ADVOGADO : SP283942 RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 13.00.00209-4 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora acerca do contido às fl. 217/244, no prazo de quinze (15) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021647-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : KATIA DA CONCEICAO PRADO
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10001293320148260281 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fl. 10/13, intime-se a parte autora para que promova a inclusão dos filhos menores do segurado, Bruno Florêncio dos Santos, Bianca Florência dos Santos, Thiago Florêncio dos Santos, e Talita Florêncio dos Santos, nascidos em 10.12.1998, 06.03.2001, 10.12.2002 e 23.03.2004, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judícia*.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032298-74.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032298-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA SILENE DE BRITO ALMEIDA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : PREVIDENCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE BODOQUENA (MS) BODOPREV
ADVOGADO : MS013254 ALBERTO SANTANA
No. ORIG. : 08009948620138120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade, proposta em face da Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Bodoquena/MS (BODOPREV).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a procedência do pedido inicial, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Como se vê da petição inicial, fls. 01/09, a presente ação foi proposta em 09.10.2013, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em face da Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Bodoquena/MS (BODOPREV), regime estatutário.

Observe que houve erro material no dispositivo da r. sentença, que fez constar no polo passivo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido relacionado a benefício previdenciário contra instituto da previdência municipal, em regime próprio, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 137:

"Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 132.041 - RJ (2013/0422126-6) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DO PRIMEIRO JUIZADO ESPECIAL DE VOLTA REDONDA - SJ/RJ SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE VOLTA REDONDA - RJ INTERES. : NATHALIA VIEIRA DE SA ADVOGADO : ADRIANE YURKIN SCANDIUZZI E OUTRO (S) INTERES. : MARINETTS CHAVES DE SA ADVOGADO : DANIEL FAGUNDES SOUZA INTERES. : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF DECISÃO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO QUE OBJETIVA A DECLARAÇÃO DE DEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO À AVÓ, QUE PERCEBE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL SUBMETIDO A REGIME ESTATUTÁRIO. SÚMULA 137/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 a 8 (...omissis);

9. Tem-se, pois, que, se o vínculo estabelecido entre o Poder Público e o servidor for estatutário, a competência para análise das controvérsias trabalhistas será da Justiça Comum (estadual ou federal), ao passo que, na hipótese de vínculo trabalhista, regido pela CLT, caberá à Justiça laboral o julgamento dos litígios daí advindos. 10. No caso em tela, a avó da autora recebe pensão por morte concedida pelo Município de Volta Redonda, em razão do falecimento do seu marido, ex-servidor público inativo, submetido a regime próprio, motivo pelo qual impõe-se reconhecer a competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento da pretensão. Incide, na espécie, os termos da Súmula 137/STJ, segunda a qual compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar a ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário. 11. Essa é a diretriz jurisprudencial desta Corte: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL RELATIVOS AO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. SÚMULA Nº 137/STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Tratando-se de pedido formulado por servidor público municipal objetivando o adimplemento de valores supostamente devidos pelo ente público decorrentes de relação de trabalho em período posterior à Lei Municipal que instituiu o regime jurídico e converteu a relação de emprego de celetista para estatutária, a competência para julgar o feito é da Justiça Estadual. Incidência do Enunciado da Súmula nº 137 desta Corte. 2. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Cornélio Procópio/PR (CC 78.036/PR, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU 1.7.2007). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA COMUM JUSTIÇA DO TRABALHO - AÇÃO RECLAMATÓRIA TRABALHISTA, PROPOSTA POR SERVIDOR PÚBLICO CONTRA O MUNICÍPIO DE OCARA (CE) - SERVIDOR ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO - POSTERIOR INSTITUIÇÃO DO REGIME ESTATUTÁRIO COMO SENDO O REGIME JURÍDICO ÚNICO NA MUNICIPALIDADE - SÚMULA 137 STJ - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário." (Súmula 137, STJ) 2. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo suscitante (CC 47.372/CE, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 13.6.2005). 12. Forte nesses fundamentos, a teor do art. 120, parág. único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE VOLTA REDONDA - RJ. 13. Publique-se. 14. Intimações necessárias. Brasília/DF, 26 de novembro de 2014. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR(STJ - CC: 132041 RJ 2013/0422126-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 28/11/2014), e

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 132.041 - RJ (2013/0422126-6) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DO PRIMEIRO JUIZADO ESPECIAL DE VOLTA REDONDA - SJ/RJ SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE VOLTA REDONDA - RJ INTERES. : NATHALIA VIEIRA DE SA ADVOGADO : ADRIANE YURKIN SCANDIUZZI E OUTRO (S) INTERES. : MARINETTS CHAVES DE SA ADVOGADO : DANIEL FAGUNDES SOUZA INTERES. : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF DECISÃO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO QUE OBJETIVA A DECLARAÇÃO DE DEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO À AVÓ, QUE PERCEBE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL SUBMETIDO A REGIME ESTATUTÁRIO. SÚMULA 137/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 a 4 (...omissis);

5. É o relatório. Decido. 6. Inicialmente, cumpre observar que a determinação da competência para o processo e o julgamento das demandas envolvendo direitos decorrentes da relação de trabalho entre Servidores Públicos e a Administração Pública depende do vínculo estabelecido entre eles. 7. Em face do advento da Emenda Constitucional 45, de 31.12.2004, a competência para conhecer das ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos entes de Direito Público externo e da Administração

Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, passou a ser da Justiça do Trabalho. 8. O STF, porém, ao analisar a questão nos autos da ADI 3.395/DF, em 05.04.2006, referendou liminar anteriormente concedida, que suspendera qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF, alterado pela EC 45/2004, que atribuísse à Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 9. Tem-se, pois, que, se o vínculo estabelecido entre o Poder Público e o servidor for estatutário, a competência para análise das controvérsias trabalhistas será da Justiça Comum (estadual ou federal), ao passo que, na hipótese de vínculo trabalhista, regido pela CLT, caberá à Justiça laboral o julgamento dos litígios daí advindos. 10. No caso em tela, a avó da autora recebe pensão por morte concedida pelo Município de Volta Redonda, em razão do falecimento do seu marido, ex-servidor público inativo, submetido a regime próprio, motivo pelo qual impõe-se reconhecer a competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento da pretensão. Incide, na espécie, os termos da Súmula 137/STJ, segunda a qual compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar a ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário. 11. Essa é a diretriz jurisprudencial desta Corte: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL RELATIVOS AO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. SÚMULA Nº 137/STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Tratando-se de pedido formulado por servidor público municipal objetivando o adimplemento de valores supostamente devidos pelo ente público decorrentes de relação de trabalho em período posterior à Lei Municipal que instituiu o regime jurídico e converteu a relação de emprego de celetista para estatutária, a competência para julgar o feito é da Justiça Estadual. Incidência do Emunciado da Súmula nº 137 desta Corte. 2. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Cornélio Procopio/PR (CC 78.036/PR, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU 1.7.2007). 2 2 2 CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO - AÇÃO RECLAMATÓRIA TRABALHISTA, PROPOSTA POR SERVIDOR PÚBLICO CONTRA O MUNICÍPIO DE OCARA (CE) - SERVIDOR ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO - POSTERIOR INSTITUIÇÃO DO REGIME ESTATUTÁRIO COMO SENDO O REGIME JURÍDICO ÚNICO NA MUNICIPALIDADE - SÚMULA 137 STJ - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário." (Súmula 137, STJ) 2. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo suscitante (CC 47.372/CE, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 13.6.2005). 12. Forte nesses fundamentos, a teor do art. 120, parág. único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE VOLTA REDONDA - RJ. 13. Publique-se. 14. Intimações necessárias. Brasília/DF, 26 de novembro de 2014. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)".

Destarte, por força dos Arts. 125 a 126, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038707-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038707-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SEVERINO LAURENTINO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP048894 CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 00013617020008260093 2 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO
Vistos.

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, dados anexos, verificou-se que o benefício de auxílio-doença concedido ao autor cessou em 19.04.2008, por motivo de óbito.

Diante disso, converto o julgamento em diligência, intimando-se a parte autora na pessoa de seu representante legal, para que apresente aos autos a respectiva certidão de óbito, bem como proceda à regularização processual, mediante a habilitação dos herdeiros do autor falecido.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038893-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038893-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LAERCIO EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00143191820118260606 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que o laudo pericial datado de 11.01.2014 (fl. 180/188) concluiu pela ausência de incapacidade do autor e foi realizado por médico ortopedista, havendo referência nos documentos médicos juntados aos autos, contudo, que o autor é portador de arritmia cardíaca de difícil controle, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia médica, de preferência por médico cardiologista, a fim de que seja apurada eventual incapacidade laboral existente.

Prazo: 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40199/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001743-94.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.001743-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODILON CARDOSO PALMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS003293 FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 01.00.00019-1 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado (fls.113/117 e 125/135), em decorrência do óbito de Odilon Cardoso Palma, ocorrido em 28 de julho de 2009, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiro da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-37.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HOSANO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a exibição ou busca e apreensão das CTPS's n. 18510/289, expedida em 26/08/1971; n. 40336/043, expedida em 03/02/1983 e n. 69572/137, expedida em 17/07/1990, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja determinada a exibição das referidas CTPS's.

Decorrido o prazo sem a apresentação das contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

À fl. 621 o autor acostou documento.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, o autor objetiva pretensão cautelar de exibição das CTPS's n. 18510/289, expedida em 26/08/1971; n. 40336/043, expedida em 03/02/1983 e n. 69572/137, expedida em 17/07/1990, as quais, segundo alega, teriam sido entregues à Autarquia quando do protocolo do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 28/10/1999, sob o n. 42/114.795.516-3, e não foram devolvidas.

A cautelar preparatória de exibição judicial é disciplinada no artigo 844, inciso II, e artigo 845, ambos do CPC, que remetem, quanto ao procedimento, aos artigos 355 a 363 e 381 e 382 do mesmo Diploma Processual.

A exibição de documentos ou coisa constitui um procedimento processual no qual uma das partes da relação pretende que se exiba em Juízo um documento ou coisa que esteja em poder da parte contrária ou de um terceiro.

A Autarquia, em contestação, alega que foram devolvidas ao autor, em 14/09/2000, 3 CTPS's e 3 carnês de recolhimento. Acostou e-mail onde consta a informação de que tal entrega teria sido documentada na fl. 56 verso do P.A.

De fato, foi acostada cópia integral do P.A., às fls. 72/220, pela qual se depreende, à fl. 128 verso, a comprovação da entrega, de 2 carnês e 3 CTPS n. 18510/289; n. 40336/043 e n. 69572/137, em 14/09/2000, para o Dr. Wilson Miguel, um dos Patronos do autor que assinou a petição inicial da presente ação.

Ressalte-se que foi dada vista às partes acerca da juntada do referido PA, porém, o autor não se manifestou e nada impugnou. Ato contínuo, foi prolatada sentença de improcedência e, após, o autor requereu a juntada de outro P.A., protocolado em 18/05/2006, referente a benefício NB 42/141.126.526-0, diverso daquele mencionado em sua exordial.

Outrossim, não consta do P.A., referente ao benefício 42/114.795.516-3, após 14/09/2000 (data em que as CTPS foram entregues, conforme fl. 128 verso) nova exigência para juntada das mesmas e, nesse passo, o documento de fl. 17, o qual requer a juntada das CTPS's, em 16/09/2000, além de não fazer parte do P.A., não se mostra razoável, haja vista que as CTPS's foram entregues dois dias antes (14/09/2000).

Acresce relevar que os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e veracidade somente elidida por prova inequívoca, aqui, não demonstrada, motivo pelo qual, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-37.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HOSANO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifica-se que a decisão monocrática de folhas 623/624 pertence a outro processo, de modo que deve ser desconsiderada.

Junte-se a decisão correta deste feito (Doc. 4666004) e republicue-se.

Prejudicada a análise do agravo legal da parte autora de fls. 632/641.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

2009.61.02.013752-0/SP

APELANTE : DARCY FAUSTO FONTES ALFAYA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137523220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS da decisão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do § 1º do artigo 557 do CPC. O agravo se insurgia contra a decisão que deu provimento à apelação da parte autora, titular de aposentadoria por invalidez, desde 10.05.1976, concedida pelo extinto Serviço de Assistência e Seguro Social dos Econométricos - SASSE, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a reajustar a renda mensal de sua jubilação, nas mesmas datas-base e de acordo com os mesmos índices concedidos aos servidores da ativa.

Com os recursos oferecidos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito da autora à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao acórdão proferido pela C. Décima Turma em sede de embargos declaratórios, o réu interpôs recurso especial, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se

depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, no intervalo de agosto de 1977 a julho de 1997, a FUNCEF pagou ao autor a complementação pelo fundo PMPP. De agosto de 1997 a janeiro de 1998, à Caixa Econômica Federal é que coube a responsabilidade de efetuar o pagamento da verba em questão. A partir de fevereiro de 1998 o INSS passou a pagar o benefício, deixando de ser autorizado a tanto a partir de 06.10.1998, nos termos da Ordem de Serviço nº 614/98.

Assim, tendo e vista o advento da Ordem de Serviço nº 614/98 em 06.10.1998 e que a presente ação foi ajuizada em 03.12.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do referido diploma legal.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-24.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002193-3/SP

APELANTE : DURVALINO MARCONI
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021932420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS da decisão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do § 1º do artigo 557 do CPC. O agravo se insurgia contra a decisão que negou seguimento às apelações do réu, da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a sentença que julgara parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994.

Com os recursos oferecidos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao acórdão proferido pela C. Décima Turma em sede de embargos declaratórios, o réu interpôs recurso especial, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda

conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

- 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**
- 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**
- 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**
- 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**
- 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.**
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**
- 6. Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 17.04.1996 (fl. 12), e que a presente ação foi ajuizada em 20.03.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do referido diploma legal.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : APARECIDO JOSE ALVES
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014414620094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a r. decisão de retratação de agravo (fls. 403/404) que acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, reexaminado o agravo autárquico, dar-lhe parcial provimento, para deixar de considerar especial a atividade exercida de 06/03/1997 a 21/11/1997, mantendo-se a aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos da fundamentação, ficando mantida, no mais, a decisão recorrida.

Sustenta a agravante que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da atividade exercida de 08/06/1998 a 17/11/2003 como especial. Requer o acolhimento do presente agravo, com a improcedência total do pedido inicial.

É o relatório. Decido.

Em sede de agravo legal a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. RFFSA. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Decisão proferida com fundamento na faculdade dada ao relator pelo art. 557, §1º-A, do CPC, não havendo necessidade de dar-se à parte a oportunidade de apresentação de contrarrazões, providência que iria de encontro com a intenção do legislador de dar celeridade ao processo. II - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que determinou a exclusão da União Federal, como sucessora da RFFSA. III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - agravo legal a que se nega provimento." (AI 200903000380673, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª TURMA, DJF3 CJ1 13/05/2010, p. 449, Data da Decisão 03/05/2010, Data da Publicação 13/05/2010).

A autarquia previdenciária, ora agravante, pugna pela reforma da decisão agravada, requerendo não seja reconhecido o período de trabalho exercido de 08/06/1998 a 17/11/2003 como atividade especial.

O recurso interposto não preenche um requisito intrínseco de admissibilidade qual seja: cabimento.

A lei nº 11.418, de 2006 introduziu nova sistemática no julgamento dos recursos repetitivos, perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça, acrescentando o artigo 543-C, ao Código de Processo Civil. Nesse sentido, após o pronunciamento definitivo pelo STJ sobre questão de direito discutida de forma repetida, os recursos especiais restam sobrestados no Tribunal de origem, até que o órgão prolator do acórdão recorrido pronuncie-se novamente, em caso de divergência do tema em questão com a orientação fixada pelo Tribunal Superior, podendo retratar-se ou manter o julgado proferido.

In casu, na r. decisão ora agravada, fundamentadamente, houve retratação, nos moldes do art. 543-C, do CPC, posicionamento corroborado no julgamento do REsp Repetitivo nº 1.398.260/PR, da decisão que motivou a interposição do Recurso Especial.

Nesse passo, tratando-se de decisão que apenas confirma o julgado, por seus próprios fundamentos, o agravo legal é incabível, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, *verbis*:

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

Vale dizer, não há previsão legal de recurso contra a decisão que em juízo de retratação mantém ou não o julgado, motivo pelo qual, pelo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3437/3564

princípio da taxatividade recursal o presente agravo legal não deve ser conhecido.

Reporto-me aos julgados que seguem:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APELAÇÃO CÍVEL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DESACOLHIMENTO DA INSURGÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO ARESTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DESCABIMENTO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PROCESSUAL CONFIGURADA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70048673230, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Julgado em 14/06/2012). DJ. 21/06/2012.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSOS REPETITIVOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACIDENTÁRIA. DECISÃO IRRECORRÍVEL. Não cabem embargos de declaração contra decisão que, exercendo o juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º do Código de Processo Civil, mantém a decisão prolatada em sede de apelação cível. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70037028297, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 12/08/2010). Dj. 04/10/2010.

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO. Não cabem embargos de declaração em face de decisão que, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, CPC), mantém o julgado que deu origem a recurso especial ou extraordinário. Princípio da taxatividade. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70031771256, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 16/09/2009). Dj. 22/09/2009.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.**

Retornem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004378-17.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004378-7/SP

APELANTE	: JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00043781720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma (fls. 195/200), que negou provimento ao agravo interposto pelo INSS.

Em face do v. acórdão, o INSS interpôs recurso especial.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que para a caracterização da insalubridade no período entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, o nível de ruído deverá ser superior a 90 dB.

É o relatório

DECIDO

Objetiva a parte autora o reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 01/06/2009, para, somado ao período já
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3438/3564

reconhecido pelo INSS na via administrativa, seja implantado o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (10/06/2009).

A sentença (fls. 91/102) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer especial o período de 18/11/2003 a 01/06/2009.

A decisão monocrática (fls. 174/177) deu provimento à apelação da parte autora para, reformando a sentença reconhecer a atividade especial de 06/03/1997 a 01/06/2009, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, e negou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

Negado provimento ao agravo interposto pelo INSS (fls. 195/200), foi interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, objetivando afastar o reconhecimento de atividade especial, com exposição a ruído inferior a 90dB, após 05/03/1997 até 18/11/2003.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

De acordo com os elementos de prova dos autos, no período questionado pelo INSS (05/03/1997 a 18/11/2003), o autor ficou exposto a ruído com intensidade de 85,8 dB.

Assim, o período deve ser computado como tempo de serviço comum, pois está abaixo do limite de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Em consequência, diante da redução do tempo de serviço, necessário reanalisar os critérios da aposentadoria.

O somatório do tempo de serviço da parte autora, considerando a atividade especial reconhecida em juízo e convertida para tempo de serviço comum, de 18/11/2003 a 01/06/2009, o período especial já convertido na via administrativa, de 15/05/1991 a 05/03/1997 (fls. 62/63), o período comum, também computado na via administrativa (fls. 64/65), totaliza até a data do requerimento administrativo, 33 (trinta e três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Todavia, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, uma vez que o tempo exigido é de 33 (trinta e três) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias, conforme as regras de transição previstas no art. 9º da EC 20/1998. Resta cumprir, ainda, 6 (seis) meses e 13 (dias).

Nesse sentido, há de se reformar em parte a decisão de fls. 174/177, para limitar o reconhecimento da atividade especial ao período de 18/11/2003 a 01/06/2009, bem como excluir a condenação ao pagamento do benefício de aposentadoria.

Por fim, inviável impor ao beneficiário a restituição dos valores recebidos, por haver a decisão sido reformada em razão de alteração de jurisprudência.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com efeitos infringentes, para limitar o reconhecimento da atividade especial ao período de 18/11/2003 a 01/06/2009, e excluir a condenação ao pagamento do benefício de aposentadoria, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Após, retornem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014200-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014200-2/SP

APELANTE : MARIO TANAKA
ADVOGADO : SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142005320094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação encaminhado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o C. STF, ao apreciar recurso extraordinário representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-B do CPC, assentou o entendimento de que é direito do segurado a opção pelo benefício mais vantajoso, com a maior renda mensal inicial possível, se requerido em algum momento anterior, respeitadas a decadência e a prescrição.

É o relatório.

DECIDO

A decisão de fls. 210/213^{vº} negou seguimento à apelação da parte autora para manter a sentença improcedência do pedido de revisão da renda mensal do benefício NB nº 088.161.882-9 (DIB 22/01/1991).

Em sede de agravo (fls.215/226) a parte autora alega, em síntese, seu direito adquirido ao cálculo da sua renda mensal inicial e a opção pela mais vantajosa. Foi negado provimento (fls. 231/237^{vº}).

Foi interposto recurso extraordinário (fls. 239/263).

A respeito da matéria, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Recurso Extraordinário nº 630501/RS, firmado sob o regime de repercussão geral, na sessão de 21/02/2013, publicado no DJE, em 26/08/2013, de relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, relator do acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, assentou o entendimento no sentido de que o segurado do regime geral da previdência social tem direito adquirido ao melhor benefício, com a maior renda mensal inicial possível, aplicáveis no entanto, a decadência e a prescrição.

Nesse sentido, no tocante à decadência, observe-se que, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P. nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, no caso, que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora em 02/04/1991 (fl. 17), o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 29/10/2009.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, **de ofício, JULGO EXTINTO**

O PROCESSO, em face da declaração da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, restando, prejudicada a análise do agravo da parte autora.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016177-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016177-0/SP

APELANTE : SEBASTIAO RAIMUNDO PENA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161778020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação encaminhado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o C. STF, ao apreciar recurso extraordinário representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-B do CPC, assentou o entendimento de que é direito do segurado a opção pelo benefício mais vantajoso, com a maior renda mensal inicial possível, se requerido em algum momento anterior, respeitadas a decadência e a prescrição.

É o relatório.

DECIDO

A decisão de fls. 68/71^{vº} negou seguimento à apelação da parte autora para manter a sentença improcedência do pedido de revisão da renda mensal do benefício NB nº 082.401.466-9 (DIB 01/02/1991).

Em sede de agravo (fls. 73/83) a parte autora alega, em síntese, seu direito adquirido ao cálculo da sua renda mensal inicial e a opção pela mais vantajosa. Foi negado provimento (fls. 88/94^{vº}). Opostos embargos de declaração pela autora, esta Décima Turma houve por bem rejeitá-los (fls. 103/107^{vº}).

Foi interposto recurso extraordinário (fls. 109/159).

A respeito da matéria, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Recurso Extraordinário nº 630501/RS, firmado sob o regime de repercussão geral, na sessão de 21/02/2013, publicado no DJE, em 26/08/2013, de relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, relator do acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, assentou o entendimento no sentido de que o segurado do regime geral da previdência social tem direito adquirido ao melhor benefício, com a maior renda mensal inicial possível, aplicáveis no entanto, a decadência e a prescrição.

Nesse sentido, no tocante à decadência, observe-se que, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).*

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P. nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente

convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, no caso, que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora em 19/03/1991 (fl. 16), o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 02/12/2009.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, **de ofício, JULGO EXTINTO O PROCESSO**, em face da declaração da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, restando, prejudicada a análise dos embargos de declaração da parte autora.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023985-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE JESUS GUIMARAES PINHEIRO
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
SUCEDIDO(A) : MARIO SILVERIO DIAS falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00031-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Conforme requerido às fls. 63/66 pela autarquia agravante, intimem-se as partes para que se manifestem sobre a perícia contábil de fls. 169/172 no prazo de 10 dias.

Após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045601-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045601-0/SP

APELANTE : GENY DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão proferida monocraticamente que, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, para linitar o reconhecimento da atividade rural exercida pela parte autora somente no período de 05-05-1973 a 16-07-1975, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Em seu agravo legal, a parte autora sustentou que, a sentença reconheceu o exercício de atividade rural no período de 1961 a 2009, e o r. *decisum* reconheceu o período de 05-05-1973 a 16-07-1975, e não concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural, todavia, há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o labor campesino para fazer jus ao benefício pleiteado.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado com o fim de demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

A referida questão tornou-se objeto de Recurso Especial interposto pela parte autora.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela parte autora, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a

eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 12/21, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rústica na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (05-11-2009 - fl. 32 verso), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de GENY DE OLIVEIRA ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 05-11-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000789-7/SP

APELANTE : FLORISA VAUTIER TEIXEIRA GIONGO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007890620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação encaminhado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o C. STF, ao apreciar recurso extraordinário representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-B do CPC, assentou o entendimento de que é direito do segurado a opção pelo benefício mais vantajoso, com a maior renda mensal inicial possível, se requerido em algum momento anterior, respeitadas a decadência e a prescrição.

É o relatório.

DECIDO

A decisão de fls. 77/80vº negou seguimento à apelação da parte autora para manter a sentença improcedência do pedido de revisão da renda mensal do benefício NB nº 047.797.758-8 (DIB 05/05/1993).

Em sede de agravo (fls.82/92) a parte autora alega, em síntese, seu direito adquirido ao cálculo da sua renda mensal inicial e a opção pela mais vantajosa. Foi negado provimento (fls. 97/103vº). Opostos embargos de declaração pela autora, esta Décima Turma houve por bem rejeitá-los (fls. 111/115vº).

Foram interpostos recursos extraordinário e especial (fls. 117/167).

A respeito da matéria, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Recurso Extraordinário nº 630501/RS, firmado sob o regime de repercussão geral, na sessão de 21/02/2013, publicado no DJE, em 26/08/2013, de relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, relator do acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, assentou o entendimento no sentido de que o segurado do regime geral da previdência social tem direito adquirido ao melhor benefício, com a maior renda mensal inicial possível, aplicáveis no entanto, a decadência e a prescrição.

Nesse sentido, no tocante à decadência, observe-se que, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P. nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, no caso, que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora em 27/9/1993 (fl. 16), o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 22/01/2010.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, **de ofício, JULGO EXTINTO O PROCESSO**, em face da declaração da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, restando, prejudicada a análise dos embargos de declaração da parte autora.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-57.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILLIANS FERNANDES DE MESQUITA
ADVOGADO : SP262154 RICARDO ANGELO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00036375720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 419 - Oficie-se, novamente, à empresa na pessoa da ilustre advogada, Dra. Neuza Maria Lima Pires de Godoy, deferindo o prazo de 30 (trinta) dias, conforme solicitado às fl. 419, para resposta ao determinado às fl. 411.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes e retornem conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010026-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010026-1/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVALDECIR CARRARI
ADVOGADO : MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES
No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma (fls. 264/266), que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Em face do v. acórdão, o INSS interpôs recurso especial.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que para a caracterização da insalubridade no período entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, o nível de ruído deverá ser superior a 90 dB.

É o relatório

DECIDO

Objetiva a parte autora o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 16/10/1981 a 18/05/1993, 01/09/1994 a 31/03/1995, 01/04/1995 a 31/10/1995, 01/12/1995 a 30/04/1997, 01/08/1997 a 28/02/2001 e de 01/03/2001 a 08/09/2008, para, somado ao período já reconhecido pelo INSS na via administrativa, seja implantado o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (19/09/2008).

A sentença (fls. 84/94) julgou procedente o pedido.

A decisão monocrática (fls. 223/227) deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 01/09/1991 a 18/05/1993, bem como determinar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Negado provimento ao agravo interposto pelo INSS (fls. 249/255) e rejeitados os embargos de declaração (fls. 264/266), foi interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, objetivando afastar o reconhecimento de atividade especial, com exposição a ruído inferior a 90dB, após 05/03/1997 até 18/11/2003.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

De acordo com os elementos de prova dos autos, no período questionado pelo INSS (01/08/1997 a 28/02/2001 e de 01/03/01 a 18/11/2003), o autor ficou exposto a ruído com intensidade de 88 dB.

Assim, o período deve ser computado como tempo de serviço comum, pois está abaixo do limite de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, há de se reformar em parte a decisão de fls. 223/227.

Por outro lado, ainda que excluída a especialidade desses períodos, a parte autora tem direito ao benefício de aposentadoria proporcional, na data da EC 20/98, conforme somatórios de fls. 11/17, bem como ao benefício de aposentadoria integral na data do requerimento administrativo (19/09/2008), pois seu tempo de serviço é superior a 35 anos.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com efeitos infringentes, para considerar como tempo de serviço comum o período de 01/08/1997 a 28/02/2001 e de 01/03/2001 a 18/11/2003, alterando, conseqüentemente, o somatório do tempo de serviço da parte autora, ficando mantida, no mais, a decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Após, retomem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-50.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILSON GOMES DE LIMA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061155020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma (fls. 149/151), que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Em face do v. acórdão, o INSS interpôs recursos especial e extraordinário.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que para a caracterização da insalubridade no período entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, o nível de ruído deverá ser superior a 90 dB.

É o relatório.

DECIDO.

Objetiva a parte autora o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/08/1986 a 04/05/1988 e de 06/03/1997 a 03/01/2012, para, somados aos períodos já reconhecidos pelo INSS na via administrativa, de 02/09/1985 a 31/07/1986 e de 16/02/1989 a 05/03/1997, seja implantado o benefício aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (20/07/2012).

A sentença (fls. 77/76) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, por inadequação da via eleita.

A decisão monocrática (fls. 97/100) deu provimento à apelação da parte autora para, reformando a sentença reconhecer a atividade especial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Negado provimento ao agravo interposto pelo INSS (fls. 125/129) e rejeitados os embargos de declaração (fls. 149/151), foi interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, objetivando afastar o reconhecimento de atividade especial, com exposição a ruído inferior a 90dB, após 05/03/1997 até 18/11/2003, bem como o uso do EPI eficaz.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

No caso concreto, embora deva ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não haverá a supressão do período, pois conforme constou na decisão embargada o autor também estava exposto ao agente químico ciclohexano-n-heano-iso, classificado nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e anexo nº11, Quadro 1, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, além do ruído, conforme comprovado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 38/44.

Assim, ante tal omissão impõe-se reconhecer que, embora o autor estivesse exposto a ruído em dosimetria inferior a 90 decibéis no interregno de 01/06/1998 a 29/05/1999, 30/05/1999 a 18/04/2000, e, no período posterior a 05/12/2010, inferior a 85 decibéis, também estava exposto ao agente químico ciclohexano-n-heano-iso, conforme PPP de fls. 37/39, devendo ser mantida a especialidade, por se tratar de agente nocivo previsto nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e anexo nº11, Quadro 1, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Observe, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, no caso do segurado estar exposto ao agente nocivo ruído. Com relação aos demais agentes, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3451/3564

SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo

que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário." (ARE 664335/SC, Julgamento: 04/12/2014, Publicação: DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP (fls. 38/44).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543- B, § 3º e C, §7º, II, do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente os embargos de declaração** opostos pelo INSS para reconhecer que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, e no período posterior a 05/12/2010, o nível de ruído a que estava submetido o autor não caracterizava atividade especial e sanada a omissão apontada, fica reconhecida o exercício de atividade especial neste período e nos demais, por exposição ao agente químico ciclohexano-n-heano-iso, fundamento suficiente à manutenção da aposentadoria especial, de modo que o v. acórdão de fls. 124/127, não diverge da orientação fixada pelo Colendo STJ (REsp 1398260/PR) nem da jurisprudência consolidada do Egrégio Supremo Tribunal Federal (ARE 664335/SC).

Publique-se e intime-se.

Após, retomem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002861-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002861-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: ANTONIA SANTOS DA PAZ
ADVOGADO	: SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00028619220124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

No recurso especial o autor pleiteia que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo (04.02.2010).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo a quo da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014).".

Em consonância com tal entendimento, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da citação.

Ocorre que a decisão monocrática de fls. 100/102, que deu parcial provimento à remessa oficial, já estabeleceu a data de início do benefício de auxílio doença à data da citação (16.08.2012), sendo confirmada pelo acórdão que negou provimento ao agravo legal do autor (fls. 112/116).

Desta forma, o pleito do autor no agravo e recurso especial, com relação à DIB, diz respeito à fixação na data do requerimento administrativo, sendo que as decisões de fls. 100/102 e 112/116 já se encontram nos termos do paradigma (RESP nº 1.369.165/SP), pois fixaram a DIB do auxílio doença à data da citação, não sendo o caso de retratação.

Retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023786-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023786-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE PESSINI MAGRINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP092520 JOSE ANTONIO PIERAMI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC, de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora em face de decisão que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial.

Ao v. acórdão, a parte autora interpôs recurso especial.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Relembre-se que da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22.12.2009, foi interposta apelação pela Autarquia, à qual foi dado provimento para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial.

Interposto agravo (art. 557, §1º, do CPC) pela parte autora, esta 10ª Turma rejeitou-os para manter o termo inicial do benefício na forma fixada (fl. 144).

Interposto recurso especial pela autora, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inc II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, em decisão transitada em julgado em 08.08.2014, o STJ

assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Assim, em consonância com tal entendimento, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da citação (21.12.2010 - fl. 39).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do C.P.C., reconsidero o acórdão de fl. 144**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (21.12.2010).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez para 21.12.2010.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035308-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035308-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	: LUZIA RODRIGUES RIBEIRO
ADVOGADO	: SP267981 ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA
CODINOME	: LUZIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00149-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que deu parcial provimento à apelação interposta, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu averbar o trabalho rural referente ao período de 16.06.1978 a 06.02.2000, expedindo a competente certidão.

Sustenta a embargante, em suma, a presença de omissão e contradição quanto à sua condição de boia-fria e não descaracterização do trabalho campesino pelo trabalho esporádico fora da lavoura; requerendo concessão de aposentadoria por idade rural e o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais

apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Consoante consignado no *decisum*, de acordo com os dados constantes do extrato CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS no período de dezembro de 2008 a abril de 2009 e manteve vínculo de natureza urbana no período de 17.10 a 19.12.2011, assim como seu marido, como se vê dos dados do extrato do CNIS, migrou para as lides urbanas em 07.02.2000. Assim, não pode a autora beneficiar-se da redução de 05 anos do período de carência para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Dessarte, tendo a autora apresentado prova material, corroborada por idônea prova oral, é de se reconhecer o trabalho rural exercido nos períodos de 16.06.1978 (data de seu matrimônio) a 06.02.2000 (data que antecede a do primeiro registro urbano de seu marido).

Contudo, tendo em vista a descaracterização da condição de trabalhadora rural, necessária a implementação do requisito etário (60 anos) para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, malgrado somados os tempos de serviço rural e urbano, preencha a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos à declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 78/79.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ALCINO BERTO BUENO GOULARTE
ADVOGADO : SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020848920134036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa Curtume Della Torre Ltda, localizada na Avendia Alberto Pulicano, nº 3333 - Distrito Industrial I, Franca/SP, CEP 14406-100, juntando, na oportunidade cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 79/81, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, complemente o referido documento, por meio de declaração firmada por Engenheiro de Segurança do Trabalho, informando os agentes químicos a que o funcionário José Alcindo Berto Bueno Goularte, CPF 071.054.648-36, estaria exposto no período de 01.03.1997 a 15.03.2012, ao realizar o *manuseio de resíduos do tratamento de efluentes*, durante o desempenho da função de motorista, a fim de instruir ação previdenciária que ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ AUGUSTO TOFOLI
ADVOGADO : SP165736 GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00031596320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da consulta formulada às fl. 122, prorrogo a suspensão dos Embargos à Execução pelo **prazo de um (1) ano**, com fulcro no art. 265, IV, "a" do Código de Processo Civil, a fim de aguardar o julgamento da Ação Rescisória nº 0002850-51.2013.4.03.0000, da relatoria do Exma. Desembargadora Federal Lucia Ursaia.

Assim, em face da prorrogação da suspensão do julgamento dos presentes embargos à execução, officie-se à Exma Desembargadora Federal Lucia Ursaia, relatora da ação rescisória, para que informe a este Gabinete quando do julgamento da referida ação. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2013.61.33.002481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : ROBERTO KAZUTO MATSUOKA
 ADVOGADO : SP042073 RUBENS GARCIA FILHO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
 No. ORIG. : 00024818820134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 25.09.1997 a 31.10.1998, por exposição à eletricidade, laborado na Telesp S/A. Em consequência, condenou o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/149.784.292-9), a partir de 30.06.2009, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº134/2010 do CJF, acrescidos de juros de mora à razão de 1% a partir da citação até 30.06.2009, sendo que, a partir de então, à correção monetária e aos juros de mora incidirá apenas os índices previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata revisão do benefício.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que o laudo pericial elaborado em reclamatória trabalhista reconheceu o direito ao adicional de periculosidade, tendo em vista haver depósito de combustíveis nos prédios e por exposição à eletricidade, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a reconhecer o exercício de atividade especial de 15.03.1976 a 22.10.2001, em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo - Telesp, com consequente transformação do benefício em aposentadoria especial ou, sucessivamente, converter o período de atividade especial em comum com majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo pericial elaborada em reclamação trabalhista não se presta a servir como prova de atividade especial para fins previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS naqueles autos; que não restou comprovado a efetiva exposição a eletricidade acima de 250 volts, e que a partir de 05.03.1997, advento do Decreto 2.172/97, não mais se admite a contagem especial por periculosidade ou por exposição à eletricidade; e que utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade especial. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme consulta à base de dados do CNIS, ora anexado, não houve revisão do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.06.1953, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/149.784.292-9), DIB: 30.06.2009, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 15.03.1976 a 22.10.2001, em que exerceu a função de auxiliar técnico de engenharia, chefe de seção e gerente de seção, na empresa Telecomunicações de São Paulo, com consequente transformação do benefício em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a majoração da renda mensal inicial do benefício que atualmente percebe, desde 30.06.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O laudo técnico pericial elaborado na Justiça do Trabalho em abril de 2003 (fl.40/80), pode ser utilizado como prova emprestada, pois que se refere especificamente ao setor onde o autor exerceu suas atividades, junto à empresa Telesp S/A, emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição a eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

No caso dos autos, conforme CTPS (fl.23/25) o autor ingressou na Telesp S/A em 15.03.1976, inicialmente exerceu a função de auxiliar técnico de engenharia, posteriormente, chefe de seção e gerente de seção, mantendo vínculo empregatício até 22.10.2001.

Conforme laudo pericial trabalhista o autor de 25.09.1997 a 31.10.1998, exerceu a função e especialista em telecomunicações, na Central Telefônica da Lapa, sendo que adentrava habitualmente em cabine de energia que recebe tensão de 13.200 volts, rebaixada para 220 volts, para efetuar rearme de chaves quando da interrupção do fornecimento de energia, estando exposto à eletricidade (fl.43/49).

Não há informação nos autos sobre o fornecimento do equipamento de proteção individual, sendo desnecessário, portanto, o debate sobre sua eventual eficácia.

Conforme laudo pericial trabalhista (fl.40/80) o autor, a partir de 01.11.1998, exerceu suas funções nos escritórios localizados nos 8º, 6º, térreo e 15º andar, nas Centrais Telefônicas do Centro, do Ipiranga, Santana e Av. Paulista, sendo que no subsolo dos referidos edifícios

havia tanques de óleo diesel e motor gerador, o que justificou a condenação da empregadora a pagar ao autor o adicional de periculosidade (fl.81/88).

Todavia, o recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos.

Assim, mantidos os termos da sentença que limitou a conversão de atividade especial em comum (40%) ao período de 25.09.1997 a 31.10.1998, em que o autor esteve exposto à eletricidade acima de 250 volts, na Telesp S/A (fl.43/49), agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Conforme carta de concessão o autor aposentou-se com tempo de serviço de 35 anos, 04 meses e 29 dias (fl.26/vº).

Efetuando a conversão de atividade especial em comum do período de 25.09.1997 a 31.10.1998 (01 ano, 01 mês e 07 dias de atividade especial), acresce-se 05 meses e 09 dias de tempo de serviço, totalizando o autor **35 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 30.06.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, parte integrante da presente decisão.

Ou seja, em que pese o reconhecimento de atividade especial, não há alteração do percentual da renda mensal inicial, não havendo, portanto, diferenças a receber.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para declarar que o autor completou 35 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 30.06.2009, data do requerimento administrativo, e para excluir a condenação a pagar diferenças decorrentes da revisão do benefício (NB: 42/149.784.292-9), por não haver alteração do coeficiente de cálculo. Mantida a sucumbência recíproca.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROBERTO KAZUTO MATSUOKA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada a atividade especial de 25.09.1997 a 31.10.1998**, com convertida em comum pelo fator de 1,40, sem alteração na renda mensal do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/149.784.292-9), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002481-88.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002481-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ROBERTO KAZUTO MATSUOKA
ADVOGADO	: SP042073 RUBENS GARCIA FILHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00024818820134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 355/357 - Compulsando os autos, verifica-se que, embora tenha havido pedido expresso de publicação com exclusividade em nome do patrono **Rubens Garcia Filho (fl.16)**, a intimação acerca da decisão de fl. 336/339 foi realizada em nome do advogado Sergio Kiyoshi Toyoshima.

Dessa forma, providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes e determino, ainda, a republicação da decisão de fl. 336/339, intimando-se as partes, inclusive quanto à devolução do prazo recursal.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2013.61.83.005643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JACYRA DE ALMEIDA SALGADO VEIGA
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : WALTER SALGADO VEIGA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056433820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento à apelação, determinando ser indevida a compensação sem previsão no título executivo.

Sustenta a embargante, em suma, omissão no julgado quanto à inversão do ônus da sucumbência.

É o relatório. Decido.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

A Colenda Corte Superior desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- ... "omissis".

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008);

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - ... "omissis"

II - ... "omissis"

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ... "omissis"

V - embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008).

Ademais, não houve condenação em verba honorária pelo juízo, *"tendo em vista a pouca complexidade do feito"*.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos para julgamento do agravo legal de fls. 49/vº.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-82.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003148-0/MS

APELANTE : CLAUDIO DE JESUS
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00196-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, §7º, inc. II do CPC, de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora, mantendo o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da decisão agravada.

Ao v. acórdão, a parte autora interpôs recurso especial.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que da r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, foi interposta apelação pela parte autora, objetivando a concessão do benefício por incapacidade, à qual foi dado parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da decisão agravada.

A parte autora agravou (art. 557, §1º, do CPC), objetivando que o termo inicial do benefício fosse fixado a contar da data da cessação do auxílio-doença, recurso ao qual foi negado provimento.

Interposto recurso especial pela autora, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inc II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, em decisão transitada em julgado em 08.08.2014, o STJ assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Entretanto, "in casu", o termo inicial do benefício de auxílio-doença justifica-se a contar da data da decisão em que reconhecida a presença dos requisitos necessários à sua concessão, posto que tão somente nessa ocasião foi, também, reconhecida a incapacidade laborativa do autor, em detrimento da conclusão negativa do laudo pericial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do C.P.C.**, mantenho o acórdão de fl. 145, vez que não diverge do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-94.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000069420144036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficiem-se as empresas abaixo indicadas, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, relativo às atividades desenvolvidas pela parte autora ANTONIO CARLOS PEREIRA, CPF/MF: 965.497.428-20, RG: 7.631.483-2 SSP-SP, para fins de instruir ação previdenciária que ele move face o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

- POMPÉIA S.A. Indústria e Comércio, sito à Praça da República, 386, 5º andar, conjunto 51, Centro, São Paulo - SP, CEP 01000-000, referente ao contrato de trabalho de 27.04.1998 a 09.12.1998, na função de torneiro mecânico.

- MELECTRONIC Equipamentos Eletrônicos Ltda., sito à Rua José de Moura Resende, 41, Centro, Pompéia - SP, CEP 17580-000, referente ao contrato de trabalho de 02.01.2002 a 18.09.2002, na função de fresador.

- FWN Automação e Tecnologia Ltda. ME, sito à Rua Salvador Mendes de Almeida, 63, Jardim Primavera, Pompéia - SP, CEP 17580-000, referente ao contrato de trabalho de 01.04.2003 a 22.09.2004, na função de ferramenteiro.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022161-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIANA SEVERINA DA SILVA falecido(a) e outros(as)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
AGRAVANTE : ZACHARIAS GONCALVES DA SILVA
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA
: ANDREIA GONCALVES DA SILVA
: ALEX SANDRO GONCALVES DA SILVA
: EDER LUIS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00000607220054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento de habilitação de herdeiros, em ação movida para a concessão de benefício assistencial.

Sustenta a parte agravante que lhe são devidas as parcelas em atraso não pagas ao beneficiário em vida.

Seguindo a recente orientação desta Corte sobre a matéria, filio-me à corrente segundo a qual os créditos vencidos do falecido, reconhecidos na sentença, podem ser transmitidos aos seus sucessores, na hipótese de ocorrência do óbito após o julgamento da demanda.

Assim, analisando o pedido de efeito suspensivo, vislumbro a plausibilidade das alegações.

O atestado de fl. 92 demonstra a ocorrência do óbito em 09/11/2009, apontando ainda os eventuais sucessores da autora (esposo e filhos). Além disso, pela decisão de fls. 50/53, de 06/07/2010, foi reconhecido o direito ao benefício a partir da citação.

Cumpra observar que a data do óbito é anterior à da decisão concessiva do LOAS. Portanto, ao que tudo indica, existem parcelas devidas que não foram pagas à beneficiária, as quais devem ser transmitidas aos seus sucessores.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao agravo.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022346-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MARCIANO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00067844920158260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em razão do pedido de indenização por danos morais em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que o Juízo é competente para apreciar o pedido de indenização por dano moral, ante seu caráter acessório.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

No exercício da jurisdição delegada, é competente o Juízo Estadual para apreciar o requerimento de reparação de dano moral, visto que este decorre do pedido principal de concessão de benefício previdenciário. Precedentes desta Corte: 3ª Seção, CC 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJ 25/02/2008; 7ª Turma, AI 200903000003142, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, DJ 10/03/2010.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.022680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIA SONIA PEREIRA DE FRANCA SILVA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10101934020158260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer do feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

Com razão a agravante, pois considerando que seu domicílio (Diadema/SP) não é sede de vara do juízo federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.023170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDSON DA SILVA LEITE
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00041457920154036103 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 30) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de menos de R\$ 3.000,00 (fl. 61), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023306-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETE MOREIRA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10048605820158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer do feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

Com razão a agravante, pois considerando que seu domicílio (Santa Bárbara D'Oeste/SP) não é sede de vara do juízo federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018375-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JACKSON FRANCO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP328128 CLAUDEMIR BENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00038-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa Cerâmica Lanzi Ltda, sito à Rua Princesa Izabel n.º 88, Bairro Areião, Mogi Guaçu - SP, Cep. 13847-176, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, relativo às atividades desenvolvidas pela parte autora **JACKSON FRANCO DE CARVALHO, CPF/MF: 066.400.648-08, RG: 19.771.197-2**, nas funções de eletricitista oficial, líder de turno e supervisor de turno nos períodos de 01.08.1991 a 31.01.1998, 01.02.1998 a 31.12.2002 e de 01.01.2003 a 20.03.2003, conforme formulários de fls. 27/29, indicando a exposição aos agentes nocivos (tensão elétrica, ruído e poeira), cujas cópias seguem anexas, para fins de instruir ação previdenciária que o mesmo move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Oficie-se a empresa Cerâmica Chiarelli S/A, sito à Rua Domingos Brunelli, n.º 180, Centro, Mogi Guaçu - SP, Cep. 13840-020, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente Perfil Profissiográfico Previdenciário, com a identificação do profissional habilitado à avaliação ambiental, ou seja, nome do médico ou engenheiro do trabalho e o respectivo número do registro no conselho profissional, bem como a intensidade da tensão elétrica a que estava o autor submetido, tendo em vista que o PPP apresentado às fls. 37/38, cuja cópia segue anexa, tais informações estão ausentes, referente à parte autora **JACKSON FRANCO DE CARVALHO, CPF/MF: 066.400.648-08, RG: 19.771.197-2**, na função de eletricitista oficial, no setor de manutenção elétrica, no período de 14.08.2007 a 20.01.2009, para fins de instruir ação previdenciária que o mesmo move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022488-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022488-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JUSCELINO DE JESUS NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00049-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido de auxílio-doença, Deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*, bem como cerceamento de defesa, para realização do estudo social.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício assistencial (fls. 02/08), previsto nos artigos 42, 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, tendo, entretanto, sido analisado o benefício de auxílio-doença (fls. 94/95).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se profereir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

Assim, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pela parte autora não foi analisado, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença.

Cabe ressaltar, ainda, que para a concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, é necessário para o deslinde da demanda a existência de provas robustas de que a pessoa é incapaz para a vida independente e para o trabalho ou é pessoa idosa e, ainda, a comprovação de "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", conforme estabelecido no art. 20 da LOAS.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico pericial (fls. 77/79), que atestam de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados que, *"sob o ponto de vista psiquiátrico forense, o paciente JUSCELINO DE JESUS NASCIMENTO, não apresenta alterações mentais que, por si só, o incapacite para exercer quaisquer atividades laborativas."*

Dessa forma, não faz jus o autor ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, ou seja, desnecessário se faz a realização de estudo social, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, com fulcro ainda no artigo 557 do Código de Processo Civil, ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO, em face de sua natureza "ultra petita", restando prejudicados à apelação do autor e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022488-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JUSCELINO DE JESUS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a decisão de fls. 164/165, considerando que se reporta a outro feito.

No mais, junte -se a decisão proferida neste processo (doc. 4651060).

Por fim, republique -se a decisão, reabrindo-se o prazo recursal.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4969/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017499-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017499-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO DE LELIS PEDROSO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00109-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade urbana, em condição especial, e de atividade rural sem registro em carteira, com o seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, e o exercício de atividade urbana, em condições especiais nos períodos pleiteados.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

A parte autora também apelou, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar

improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento,

nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto da legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum,

constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência destas Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29/05/1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

A propósito, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma pela qual deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação dos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e

não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inequívoco caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, RESP 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ AQUELA DATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NA DER. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA EC 20/98. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/2000 a 10/11/2008, exposto ao fator de risco químico "hidrocarbonetos, compostos de carbono", agente nocivo previsto no item 1.0.11 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP. 4. O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de

trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER, alcança 34 anos, 1 mês e 19 dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 5. Por ocasião da entrada do requerimento administrativo, o autor não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigidos pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da EC 20/98, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional. 6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 7. Agravos legais desprovidos." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0000450-89.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/01/2015)

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Passo então ao exame do presente caso.

No caso concreto, com relação ao labor rural, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 26/31.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 191/192) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 17/10/1973 a 31/12/1977, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada,

prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

No tocante ao exercício de atividade urbana, em condição especial, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde ao período de 13/11/1996 a 28/05/1998.

Assim, deve ser considerado especial o período mencionado, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 57, 60/66 e 101/103, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos (fls. 84/92), perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por sua vez, considerando que a parte autora permaneceu laborando até a data do requerimento administrativo (19/07/2005), faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se o preenchimento de tal requisito, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser facultado à parte autora a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, considerando o cômputo do tempo de serviço até 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de serviço proporcional) ou até a data do requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de serviço integral).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/07/2005, fl. 97), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

O INSS deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, facultando ao autor eleger o benefício que lhe seja mais vantajoso, dentre as seguintes opções: a) aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o cômputo de tempo de serviço até 15/12/1998 ou b) aposentadoria por tempo de serviço integral, com o cômputo do tempo de serviço após a EC n.º 20/98, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO DE LELIS PEDROSO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, facultada a opção pelo benefício mais vantajoso, com DIB em 19/07/2005 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002105-34.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA MARY ANDRIOLLI DELLA TONIA
ADVOGADO : SP118014 LUCIANA LOPES ARANTES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00021053420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 24/5/83 a 8/2/2009 cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial de 24/5/83 a 8/2/2009 e condenou a ré a conceder a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em 9/2/2009, corrigido monetariamente pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação; a partir da Lei 11.960/09, incidirão juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000,00. Sem condenação em custas.

Apela o INSS pleiteando o efeito suspensivo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Recorre adesivamente a parte autora, objetivando a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou

exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3478/3564

não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)
Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 24/5/83 a 18/11/2008, laborado no cargo de nutricionista na Sociedade Santa Casa de Misericórdia de Ourinhos, em contato com pacientes e exposta a vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, item 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e item 3.0.1, do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP de fls. 18/19. Consta ainda do PPP a descrição das atividades da autora, o que demonstra sua exposição a agentes nocivos: *"Verifica solicitação das dietas dos pacientes enviadas pela enfermagem. Verifica e passa visita aos pacientes com sonda nasogástrica e nasoenteral e especifica a dieta em horários fracionados. Faz o cartão de identificação das dietas e das sondas. Verifica pacientes com suplementação e dieta fracionada. Passa o mapa de dieta geral e especial para a cozinheira. Confirma o cardápio do dia. Supervisiona e avalia os serviços dos subordinados. Faz os pedidos de alimentos perecíveis do dia para o setor de compras. Faz visitas aos pacientes e entrevistas sobre a aceitação da alimentação. Faz avaliação nutricional e antropométrica de todos os pacientes internados na UTI adulto e com sonda enteral. Orientação e avaliação nutricional conforme solicitação médica das unidades."*

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Assim, constata-se que a autora não era responsável apenas em elaborar o cardápio do hospital ou de supervisionar as atividades das cozinheiras, uma vez que também entrava em contato com pacientes internados na UTI e com sonda nasogástrica, o que implica em reconhecer a exposição aos vírus e bactérias como apta a ensejar o reconhecimento da insalubridade."

Assim, restaram comprovados 25 anos de atividade especial, tempo suficiente para a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 9/02/2009, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria especial a partir de 9/2/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028646-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE DE SOUZA LINDO
ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00403-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço com registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que a r. sentença seja reformada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20/98, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois desde o início restou ineficaz por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98. A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido diploma legal, salvo para carência.

II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 09/26.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 278/280) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 02-08-1971 a 31-05-1981, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que aproveite à parte autora como lavradora date de 11-12-1958 - fl. 13, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 278/280, autoriza o reconhecimento do labor rural no período acima mencionado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º

do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rural antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21-07-2009 - fl. 19), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MATILDE DE SOUZA LINDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 21-07-2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037314-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO AFONSO ROVERONI
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40018098620138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser

contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao extrato Dataprev de fl. 63, verifica-se que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-09.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GLORIA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016710920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da DII fixada pelo laudo pericial (27.03.2013), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, sem condenação em honorários advocatícios, pois reconhecida a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que o termo inicial deve ser fixado a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio doença anteriormente concedido, a saber, 01.06.2012. Pugna, ainda, a redução dos honorários advocatícios e a não aplicabilidade do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 04.01.2012 a 01.06.2012.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 116/123), referente ao exame médico realizado em 08.11.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial sistêmica, cirurgia progressiva nos joelhos, ombros e tireoide, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... "omissis".
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (25.03.2013 - fls. 88), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício (01.06.2012 - fls. 15) e a do ajuizamento desta ação (26.02.2013).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 25.03.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento), em consonância com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Não há que se falar em sucumbência recíproca em ação que veicula pedidos alternativos, adstritos à escolha do julgador, mormente diante da impossibilidade de procedência concomitante de pedidos inacumuláveis, tais como os benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Portanto, procedente um dos pedidos, considera-se integral a sucumbência da parte vencida.

A propósito, transcrevo julgado da colenda Corte Superior, que ilustra tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.

'omissis'

4. *É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que 'é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.'*

5. *A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.*

6. *Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. (...)*"

(STJ, REsp 776.648/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJe 08/05/2008).

Ademais, merece destaque o entendimento doutrinário, abaixo transcrito, *in verbis*:

"Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.

(...)

De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)"

(DINAMARCO, Cândido Rangel, in Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 5.^a ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002866-06.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002866-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADEMILSON CAETANO DOMINGUES
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028660620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer que a r. sentença seja reformada, julgando-se procedente o pedido.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, recolheu contribuições para a Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 244/251, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Deste modo, diante do conjunto probatório e levando-se em conta as suas patologias, restam preenchidas as exigências à concessão do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da sua cessação indevida na esfera administrativa (15/07/2012 - fl. 56), pois restou comprovado que a incapacidade está presente desde então.

Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADEMILSON CAETANO DOMINGUES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 15/07/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016462-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO BATISTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00167-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/09/1976 a 30/11/1977, 03/09/1982 a 03/05/1985, 13/05/1985 a 06/11/1985, 11/11/1985 a 26/10/1987, 21/11/1998 a 14/06/1989, 10/10/1989 a 27/02/1991, 01/08/1991 a 30/09/1997, 03/05/2000 a 30/08/2005 e de 18/06/2007 a 22/11/2008, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 28/04/2009, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 01/09/1976 a 30/11/1977, 03/09/1982 a 03/05/1985, 13/05/1985 a 06/11/1985, 11/11/1985 a 26/10/1987, 21/11/1998 a 14/06/1989, 10/10/1989 a 27/02/1991, 01/08/1991 a 30/09/1997, 03/05/2000 a 30/08/2005 e de 18/06/2007 a 22/11/2008. É o que comprova o laudo pericial (fls. 357/387) e demais documentos, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, sujeita a ruído e agentes químicos (óleos minerais). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 150.212.239-9, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1978 a 22/07/1981 e de 01/06/1998 a 02/05/2000 (fls. 79/83).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Por fim, a manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Assim, na data do requerimento administrativo (28/04/2009), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fls. 79/83 - 28/04/2009), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **HÉLIO BATISTA RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 28/04/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000958-28.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000958-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MOACYR SOUZA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro(a)
CODINOME	: MOACYR SOUZA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
	: MOACYR SOUZA ARAUJO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00009582820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, ambos pela Resolução 134/2010 do CJF. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial da prescrição na data do ajuizamento da ação civil pública.

Apela o INSS, alegando a decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, o termo inicial da revisão não deve ser fixado a partir do ajuizamento da ação civil pública. A prescrição quinquenal refere-se às parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação individual, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 e da Súmula 85 do STJ.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emenda s Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPREAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as

contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas s 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão de benefício do INSS de fl. 18, verifica-se que o salário de benefício foi limitado, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011436-21.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERCILIA HERNANDES TIBERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114362120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar parte autora nos honorários advocatícios por se tratar de

beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 19/21, verifica-se que a renda mensal inicial do segurado foi limitada, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as diferenças devidas até a data desta decisão.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-34.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011655-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: BENEDITO CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00116553420144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emenda s Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para

se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 18/19, verifica-se que a renda mensal inicial da parte autora não foi limitada, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SOBRAL e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072765 ROBERTO NAKAMURA MAZZARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12003723319944036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre pedido de habilitação de sucessores, em ação movida para obtenção de benefício previdenciário, na fase de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que, tendo em vista o falecimento da autora, os prazos prescricionais estariam suspensos, permitindo a habilitação requerida.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com pedido de reconsideração do agravado, e informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão aos agravantes.

À míngua de previsão legal dispondo acerca do prazo para habilitação de sucessores, infere-se que o curso do processo manteve-se suspenso desde o óbito dos autores.

Assim, resta afastada a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não houve fluência do prazo prescricional entre a data do falecimento dos autores e o pedido de habilitação.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FALECIMENTO DE PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265 DO CPC. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. HERDEIROS. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

*I. No tocante à prescrição, cumpre esclarecer que é de 5 (cinco) anos da data em que deveriam ter sido pagas, o prazo de toda e qualquer ação para haver prestações de benefícios previdenciários, vencidas e não pagas, "ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil", conforme fixado no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23.10.1997, republicada como MP nº 1.596-14, de 10/11/1997, e convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997). Acrescente-se que a Medida Provisória nº 1.663/15, de 22/10/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, reduziu o prazo de decadência para cinco anos, porém manteve o aludido prazo prescricional. **II. Segundo bem observou o MD. Juízo a quo e, de acordo com o que se infere do disposto no artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, o falecimento de qualquer das partes provoca a suspensão do processo, não tendo a lei, ao contrário do que prescrevem os §§ 2º, 3º e 5º deste artigo, estabelecido prazo para a habilitação dos sucessores.** III. Assim, considerando a inexistência de prazo legal para a habilitação dos sucessores, bem como o lapso temporal inferior ao previsto no Decreto-lei n. 20.910/32, transcorrido entre tal habilitação (homologada em 25/08/05, fl. 111 do apenso) e o início da execução, com a apresentação do cálculo embargado (em 05/07/07, fls. 136/137 do apenso) e posterior citação da Autarquia nos termos do artigo 730 do CPC, não há que se falar na prescrição da pretensão da recorrente, impondo-se a manutenção da r. sentença. IV. Apelação do INSS a que se nega provimento.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 0011576-45.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/01/2014, DJ 05/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32 E DECRETO-LEI Nº 4.597/42. FALECIMENTO DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

*1. O transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o trânsito em julgado do título exequendo e a data da propositura do processo de execução nele respaldado impõe o reconhecimento da prescrição intercorrente. 2. **O óbito do exequente, no entanto, é causa de suspensão do processo (artigo 265, I, do CPC) e, conseqüentemente, do curso do prazo prescricional.** 3. **Prescrição afastada. Determinada a remessa dos autos ao juízo originário para o exame das demais questões postas nos embargos.***

(TRF4, Turma Suplementar, AC 200371100130786, Rel. Juiz Luís Alberto de Azevedo Aurvalle, D.E. 27/03/2007).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ÓBITO DO AUTOR - SUSPENSÃO DO PROCESSO - TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS - DATA DO ÓBITO.

I - Não é possível a execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor, haja vista que a parte exequente está habilitada a executar os valores não recebidos em vida pelo autor falecido, na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, sendo que os reflexos da revisão determinada no título judicial, em seu benefício de pensão por morte, devem ser discutidos em ação própria.

*Precedentes do STJ. II - **A partir do falecimento do autor impõe-se a suspensão do processo, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, até a habilitação dos sucessores do falecido, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente no referido período.** III - Considerando que transcorreram menos de 5 anos entre a habilitação da exequente Maria Moreno Perroni como sucessora de Felipe Perroni e o início da execução, não há se falar na hipótese de prescrição da pretensão executiva. IV - Agravo da parte exequente e do INSS, previstos no art. 557, § 1º, do CPC, improvidos.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 00056997820084036108, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 16/04/2013, DJ 24/04/2013) (grifei)

Por fim, sobre o pedido de reconsideração formulado pela parte agravada, julgo-o prejudicado, à vista da decisão ora proferida neste agravo.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, restando prejudicado o pedido de reconsideração do agravado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014244-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUCIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10067014020158260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...).

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Diadema/SP, onde reside a agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante. (TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Diadema/SP.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018265-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 00023576720138260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Chavantes/SP, que reconsiderou a decisão agravada para dar prosseguimento à fase instrutória, de acordo com as informações prestadas nos autos (fl. 43), esvaindo-se o objeto deste agravo.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020058-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO LIMA MARQUES
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10095776520158260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...).

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Diadema/SP, onde reside o agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Diadema/SP.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020093-37.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3500/3564

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA LEITE DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP317211 PAULA GALLI JERONYMO
REPRESENTANTE : TALITA MARIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10048858720158260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou o pagamento da taxa de mandato.

Sustenta a parte agravante que, por ser beneficiária da justiça gratuita, o pagamento da taxa seria indevido.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do magistrado *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Nas demandas propostas perante a Justiça Estadual em São Paulo, é obrigatório o recolhimento da taxa de mandato, nos termos do Art. 18, II, da Lei Estadual nº 13.549/09. Confira-se:

Artigo 18 - A receita da Carteira é constituída:

(...);

II- de contribuição a cargo do outorgante de mandato judicial;

(...).

Entretanto, de acordo com o Art. 3º, I, da Lei nº 1.060/50, a gratuidade da justiça contempla a isenção do pagamento das taxas judiciárias - incluindo-se, nesse conceito, a chamada taxa de mandato. No mesmo sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 273. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.

(...). V - Estando a taxa de mandato inserida no conceito de taxa judiciária, da qual está isento o beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em sua cobrança. VI - Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 200503000695691, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/04/2006, DJ 18/05/2006)

PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. - A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante. - O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200703000931498, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/02/2008, DJ 05/03/2008)

Assim, tendo em vista que a agravante apresenta declaração de pobreza, declarando-se hipossuficiente (fl. 14vº), não pode ela ser compelida a pagar a taxa de mandato.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

2015.03.00.020689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NERILDA RODRIGUES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10097941120158260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...).

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Diadema/SP, onde reside a agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o

segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante. (TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Diadema/SP.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021041-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SILVANA ALVES DE MENDONCA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00015121420158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza é suficiente para demonstrar sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. - Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021117-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA LUZINETE DA SILVA LIRA
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10101596520158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo vara federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...).

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Diadema/SP, onde reside a agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema/SP.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021181-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : AGENOR ZAMBON
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046510920154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente recurso.

Segundo dispõe a Súmula nº 689 do STF, autoriza-se o ajuizamento de ação em face do INSS na subseção judiciária federal a que corresponde o município onde reside o segurado, ou perante a Justiça Federal da capital do Estado-membro. Confira-se:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

No caso concreto, o autor da ação é domiciliado no município de Jundiaí/SP, que é sede de vara federal. Portanto, a demanda previdenciária pode ser proposta junto ao Juízo Federal em Jundiaí/SP ou perante o Juízo Federal Previdenciário em São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.

(STJ, 3ª Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJ 29/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". III. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000060704, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/11/2008, DJ 03/12/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021793-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10105727820158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo vara federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...).

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Diadema/SP, onde reside a agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema/SP.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022458-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA

AGRAVANTE : DURVAL QUIEZI

ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054029320154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 23.613,72 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que apurou corretamente o valor da causa conforme o artigo 260 do CPC. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em tela, pretende a parte autora renunciar à sua aposentadoria por tempo de contribuição a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observo, ainda, que a demandante pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica a partir da data dos preenchimentos legais, sem a devolução dos valores da aposentadoria renunciada, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 57.906,60 (fl. 33).

Por seu turno, a decisão agravada retificou o valor da causa, tomando por base o valor de doze prestações correspondentes à diferença da renda mensal inicial percebida e aquela objetivada.

Reavaliando a questão, penso que por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposentação, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as prestações já recebidas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.

- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

- Agravo interno não provido.

(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM

I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.

II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R,

Destarte, considerando doze prestações da aposentadoria pretendida o valor da causa supera o limite de competência do Juizado Especial Federal, por conseguinte, a Vara Federal de origem é competente para o processamento e julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar o regular prosseguimento do feito perante o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022516-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP293834 KELLY GISLAINE DELFORNO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10034617120158260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas para intentar a ação judicial, defendendo o amplo acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

A questão posta neste recurso restou dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Destacou o e. Relator Ministro Roberto Barroso em seu voto, que o prévio requerimento administrativo não significa o exaurimento de todas as instâncias administrativas e negado o benefício, não há impedimento para que o segurado ingresse no Judiciário antes que eventual recurso seja examinado pela autarquia.

Todavia, ressaltou que não há necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefícios, exceto nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato e acrescentou, ainda, que a exigência de prévio requerimento também não se aplica nos casos em que a posição do INSS seja notoriamente contrária ao direito postulado.

O caso dos autos não se amolda a nenhuma das exceções previstas. Demais disso, entre a cessação do antigo benefício (dezembro/2013) e o pedido postulado na ação principal (agosto/2015) decorreram mais de dois anos. Nesse período, a alegada permanência da incapacidade laborativa não restou suficientemente demonstrada, de onde ressaí a necessidade de se efetuar novo requerimento administrativo do benefício.

No mesmo diapasão, colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO A SER SANADO. PROVIMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. REPERCUSSÃO GERAL SOBRE O TEMA. RE 631240/MG. EFEITOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3509/3564

INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. aresto, cumpre saná-lo, por meio de embargos de declaração. II - Entendo que o v. acórdão restou obscuro, assistindo razão à parte embargante quanto à necessidade de reforma do r. julgado, na medida em que este apresenta entendimento destoante do atual posicionamento jurisprudencial acerca da matéria. III - No tocante à questão em foco, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído em 03/09/2014, no Recurso Extraordinário (RE n. 631240/MG), com Repercussão Geral reconhecida, decidiu que o prévio requerimento administrativo é condição para a postulação de benefício previdenciário na esfera judicial, devendo ficar sobrestados os processos ajuizados até a referida data até que haja a comprovação de tal postulação perante o INSS, no prazo estipulado, sob pena de extinção do feito. IV - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0016935-08.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 25/11/2014, DJ 03/12/2014)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

I - O E. Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, hipótese dos autos, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo. II - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 0022905-86.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25/11/2014, DJ 03/12/2014)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023422-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SONIA MARIA DO PRADO LAZARI
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPARGUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00032165520088260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Maria do Prado Lazari face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o seu recurso de apelação, por considerá-lo incabível, tendo em vista que a decisão impugnada negou início à execução de saldo complementar de precatório.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida colocou fim à execução, determinando o arquivamento dos autos, razão pela qual o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Inconformada, pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se denota dos autos, a autora requereu a execução de saldo complementar de precatório (fls. 41/45), que restou indeferida pela decisão de fls. 226/227 do feito originário, determinando-se o arquivamento dos autos.

Face à aludida decisão, a parte autora apresentou recurso de apelação (fls. 59/61), o qual não foi recebido pela decisão ora agravada, por ter sido considerado incabível, ao fundamento de que se trata de decisão que não ostenta a natureza de sentença.

Contudo, assiste razão à agravante.

O legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1 - A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos.

2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(AI n. 2009.03.00.008837-8/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani; Julg. 08.09.2009; DJF3 17.09.2009 pág. 57).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DECISÃO QUE DETERMINA O ENVIO DOS AUTOS AO ARQUIVO ANTE A NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

I - A questão discutida nos autos diz respeito ao recurso cabível contra decisão que determina o arquivamento dos autos em fase de execução de sentença, tendo em vista a notícia do cumprimento da obrigação pelo devedor.

II - Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução.

III - No caso, ante a informação prestada pela executada de que havia cumprido a obrigação, depositando os valores devidos, o juízo a quo determinou a remessa dos autos ao arquivo, caracterizando verdadeira extinção da execução com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil.

IV - Nesse passo, acertadamente o agravante opôs recurso de apelação eis que a execução somente se encerra por meio de sentença.

V - Agravo provido."

(AI n. 2007.03.00.0085992-1/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Julg. 25.11.2008; DJF3 11.12.2008 pág. 258).

No caso dos autos, o ato do juiz possui natureza jurídica de sentença, vez que, ao decidir pelo arquivamento dos autos ante a inexistência de saldo devedor, pôs fim à execução, desafiando, pois, o recurso de apelação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que seu recurso de apelação seja recebido e tenha regular prosseguimento.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023494-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EDSON APRIGIO PINTO FILHO

ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046131220064036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao pedido de incidência de juros sobre a conta de liquidação, até a inscrição do precatório.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os juros são devidos em decorrência da mora do INSS.

É o relatório. Decido.

A questão dos juros não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem no período pretendido pelo agravante, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023984-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023984-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3512/3564

AGRAVANTE : ANILDA ZENERE ALESSIO
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA ARANTES NEUBER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 00007477720098120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo autor.

Requer a agravante a reforma da decisão a fim de que o seu recurso de apelação seja recebido e processado.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do C.P.C. e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 18, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.E.J., em 29/09/2015 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (30/09/2015), nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pela autora, teve seu início em 01/10/2015 com término, em 13/10/2015, porém, o presente agravo foi protocolado, intempestivamente, em 15/10/2015 (fl. 02).

Ressalte-se que a agravante sustenta a tempestividade do presente recurso alegando que o mesmo teria sido postado nos correios, porém, não há comprovação de sua postagem dentro do prazo legal.

Acresce relevar que o sábado e o domingo são computados na contagem do prazo, eis que conforme a regra prevista no artigo 184 do C.P.C. os prazos são contínuos não se interrompendo ou suspendendo pela superveniência de feriados, sábado ou domingo.

Nesse sentido, decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL, HAVENDO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE EXCLUEM O SÁBADO E O DOMINGO QUE ANTECEDERAM A PROTOCOLIZAÇÃO. De acordo com o art. 178 do Código de Processo Civil, os prazos são contínuos, não se interrompendo pela superveniência de dias feriados. Assim, o sábado e o domingo que antecederam a protocolização dos embargos de declaração não podem ser ignorados para efeito da contagem do prazo do recurso extraordinário, porque compreendidos no seu núcleo. Tem o efeito de prorrogar o vencimento para o primeiro dia útil, por aplicação do art. 184, par. 1., da legislação processual, mas não impedem seu computo no prazo do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido." (AI-AgR 152011 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) ILMAR GALVÃO Sigla do órgão STF DJ 29/04/94).

E, também:

"Agravo regimental. Recurso especial intempestivo. Recesso Forense. Suspensão do prazo recursal. 1. O " Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram no sentido de que, na contagem do prazo para recurso iniciado antes do recesso forense, são incluídos os dias de sábado, domingo e feriado, que imediatamente antecedem tal período, em que os prazos ficam suspensos, retomando-se a contagem no primeiro dia útil subsequente (EDcl no AG nº 299676, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, decisão monocrática, julg. 27/06/2000, DJ 1º/08/2000)' (AgRgEREsp nº 287.566/MG, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, in DJ 4/3/2002)" (REsp nº 182.918/CE, Sexta Turma, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 26/4/04). 2. Agravo regimental desprovido. " (Processo AGA 200500839727 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 681560 Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:01/02/2006 PG:00539 Data da Decisão 18/10/2005 Data da Publicação 01/02/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA POR INTEMPESTIVA. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. RECESSO DA JUSTIÇA FEDERAL. - Em razão do recesso da Justiça Federal de 1º e 2º graus, os prazos processuais ficam suspensos de 20-12-2004 a 06-12-2004. - Computam-se no prazo recursal o sábado e o domingo que antecedem o início do recesso. - Apelação intempestiva. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 200504010071610 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 15/03/2006 PÁGINA: 493 Data da Decisão 07/12/2005 Data da Publicação 15/03/2006).

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, caput, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024079-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSIAS MARIO DE LIMA
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00031769220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josias Mario de Lima em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* manteve o indeferimento do pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que a parte autora possui condições de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

É certo, contudo, que malgrado a parte autora apresente a declaração de hipossuficiência junto à petição inicial, pode o juiz indeferir o pedido, nos termos do artigo 5º do referido diploma legal, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido por esta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado

o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. 3. O Juiz pode indeferir o benefício se tiver fundadas razões para isso. Inteligência do artigo 5º da Lei 1.060/50.

4. Demonstrado nos autos que os autores possuem condições de arcar com os encargos processuais.

5. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.062911-2, Relator: Desembargador Federal: Luiz Stefanini, DJ 24/05/2005, pg.170)

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 31), revelam que o agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010466-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARINA DE SOUZA BARCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: MARINA DE SOUZA LIMA BARCA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00190-2 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.200,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de novo exame pericial por médico especializado e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Não vislumbro a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17.07.2012, atesta ser a autora portadora de asma brônquica controlada, hipertensão arterial sistêmica e osteoartrose de coluna, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 90/96).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010699-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE REIS MONTEIRO PEREIRA
ADVOGADO	: SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00008478420138260280 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de abril/2013, e pagar juros de mora e correção monetária, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, requerendo a produção de prova testemunhal e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a resolução da questão posta.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada a produção de prova testemunhal.

Presentes os requisitos, mantenho tutela antecipada.

Acolho a questão trazida na abertura do apelo para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação da autarquia e o recurso adesivo da autora.

Pelo exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZABEL DINIZ PEREIRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$1.000,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Em sua apelação, a autora pleiteia a anulação da r. sentença, alegando cerceamento de defesa, pleiteando a realização de novo laudo pericial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Deste modo, em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, e violação ao Art. 128, do Código de Processo Civil, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irrisignação da autora restringiu-se à instrução probatória.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-84.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2015 3520/3564

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248544 MANOEL DA PAIXAO FREITAS RIOS
CODINOME : MARIA DE LOURDES GONCALVES DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00134-4 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$650,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a José Ferreira Assis.

Com a contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Ferreira Assis ocorreu em 13/08/1984 (fls. 17).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Após o óbito de seu companheiro José Ferreira Assis, a autora e os filhos havidos em comum passaram a receber o benefício de pensão por morte, o qual foi cessado, para a autora em 25.11.1989, em razão do matrimônio contraído (fls. 18 e 20), nos termos do que dispunha o Art. 39, da Lei nº 3.807/60.

A autora não logrou comprovar nos autos sua dependência econômica em relação ao falecido companheiro mesmo após ter contraído novo matrimônio, não lhe assistindo razão, portanto.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - PENSÃO POR MORTE - RESTABELECIMENTO - NOVO CASAMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO. Para fazer "jus" ao benefício de pensão por morte, na forma do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, mister se faz que a parte autora preencha, simultaneamente, os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I - a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II - a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III - o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Estando o evento do casamento elencado no rol das situações a ensejar a extinção do benefício de pensão por morte, consoante o artigo 50 do Decreto nº 89.312/84, legislação aplicável no tempo do óbito, agiu corretamente a Autarquia Previdenciária ao suspender o pagamento do referido benefício e, posteriormente, encerrá-lo, quando se casou pela segunda vez a viúva beneficiária.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0010545-83.2003.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 18/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2011 PÁGINA: 1314);

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE - NOVO CASAMENTO.

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.

2. Não se desincumbiu a autora do ônus de demonstrar que o novo casamento não representou alteração em seu nível sócio-econômico, de modo a legitimar a restauração do benefício da pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0030563-94.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 22/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2010 PÁGINA: 924);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO FALECIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SEGUNDAS NÚPCIAS. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO PRIMEIRO MARIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Para efeito de restabelecimento do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do segundo casamento da autora, segundo o princípio do tempus regit actum.

II - O regime jurídico a ser observado é o regramento traçado pelo inciso II, do artigo 50 do Decreto n. 89.312/84, que dispõe acerca da extinção do direito da mulher ao recebimento do benefício da pensão por morte desde que, conforme entendimento jurisprudencial, do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

III - No caso em comento, para que a autora continuasse a perceber a pensão por morte deveria demonstrar que, apesar de ter contraído o segundo matrimônio, ainda continuava dependente financeiramente do primeiro marido. Entretanto, a requerente não produziu qualquer prova material ou testemunhal que comprovasse a relação de dependência em relação ao primeiro cônjuge. Ora, a produção de provas era indispensável para aferir a questão relativa à situação econômico-financeira da viúva, haja vista que o fato da autora ter se casado novamente não lhe excluiu o direito à pensão, se dessas novas núpcias não houve melhoria da sua condição econômica. No entanto, concedido a oportunidade para a especificação de provas pelo juízo sentenciante, a requerente limitou-se a requerer o julgamento do feito, quedando-se inerte quanto a comprovação de sua dependência econômica.

IV - ... "omissis".

V - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0016160-47.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 19/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 733)".

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011031-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197840 LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30006338220138260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$700,00 atualizados, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alega que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... omissis.

IV - ... omissis.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 12/17).

O laudo, referente ao exame realizado em 19.11.2013, atesta ser o autor portador de taquicardia supraventricular e bloqueio atrioventricular de 2º grau já devidamente tratados com ablação de foco arritmogênico por radiofrequência e implante de marcapasso definitivo, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 99/108).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 12.09.2012 a 06.11.2012 e de 19.08.2013 a 23.08.2013, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014.) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não

indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011406-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SONIA MARIA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00272-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 04.01.2012, bem como a reavaliação realizada em 13.04.2013, atestam ser a autora portadora de diabetes tipo 2 insulino-dependente, depressão, lombalgia e obesidade, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 112/114 e 138).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe

09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em 31.10.2008.

O pedido de auxílio doença, apresentado em 18.08.2008, foi indeferido "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual." (fls. 46), não havendo que se falar em preexistência da doença, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade ou perda da qualidade de segurada.

Evidencia-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora, e, em situações que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confram-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.
2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.
3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.
2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.
3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

De acordo com os documentos médicos de fls. 47 e 50/51, que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora, é de se reconhecer o seu direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO

PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJE 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... "omissis".
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data d o requerimento administrativo (18.08.2008 - fls. 46), devendo ser mantido até a data da reavaliação pericial (13.04.2013 - fls. 138), quando restou confirmada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 18.08.2008 a 13.04.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: SONIA MARIA DE CAMPOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25.02.2008,
DCB: 13.04.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011425-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO LANATOVITIZ
ADVOGADO : SP171229 ANDRESA BOMFIM SEGURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001601920148260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo, referente ao exame realizado em 16.05.2014, atesta ser o autor portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, e "provável transtorno de personalidade emocionalmente instável", não tendo sido constatada incapacidade laborativa (fls. 66/68).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova

pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 13.03.2012 a 22.01.2013 e de 18.02.2013 a 15.07.2013.

De acordo com os documentos médicos de fls. 35/41, que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando a patologia que acomete o autor, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 15.07.2013, devendo ser mantido até 09.04.2014, data que antecede ao retorno do autor às atividades laborais.

Destarte, é de reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 16.07.2013 a 09.04.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Benedito Lanatovitz;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 16.07.2013;
- DCB: 09.04.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011430-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011430-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ILDEMA NICOLINI
ADVOGADO	: SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30011473820138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 12.08.2014, atesta ser a autora portadora de espondilose lombar e gonartrose bilateral, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 71/72).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laboral foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-66.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZILDA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-8 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando terem sido demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 22.05.2013, atesta não ter sido observada nenhuma doença ou patologia na pericianda (fls. 60/61).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011703-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA EVANGELISTA
ADVOGADO : SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora argui, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame médico pericial e, no mérito, pleiteia a reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, encontram-se demonstradas a qualidade de segurada e a carência.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 24.04.2012, concluiu pela inexistência de doenças e de incapacidade da autora (fls. 35/38 e 58).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 04.11.2013, atesta ser a autora portadora de episódio depressivo leve, não tendo sido constatada incapacidade laborativa (fls. 80/91).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em 23.03.2012, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 17.01.2012 (fls. 16).

De acordo com os documentos médicos de fls. 19/20, que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de

ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
- 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*
- 2. ... "omissis".*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.01.2012 - fls. 16), devendo ser mantido até a data do exame pericial realizado em 04.11.2013, quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 17.01.2012 a 04.11.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- nome do segurado: Maria do Carmo da Silva Evangelista;
- benefício: auxílio doença;
- número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 17.01.2012;

DCB: 04.11.2013.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA CAROLINA GASPAROTO SILVA
ADVOGADO : SP134270 MARIELDA DE BARROS BORELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012568220148260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao genitor Otavio Gasparoto.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia restringe-se quanto à manutenção do benefício de pensão por morte para a filha maior de 21 (vinte e um) anos universitária.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 estabelece que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;" (grifo nosso).

Assim, o direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que o órfão maior de 21 anos que esteja cursando ensino superior não tem direito ao benefício de pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por

morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp. 1369832/SP, relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do julgamento 12/06/2013, DJe 07/08/2013)".

No mesmo sentido decidiu esta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

1- Legislação aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito (Súmula 340 - STJ).

2- No caso, o falecimento ocorreu na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que pressupõe a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente.

3- Os filhos, ao completarem de 21 anos de idade, perdem a condição de dependentes, salvo casos de invalidez (Imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91).

4- Impossibilidade de concessão de pensão por morte aos filhos universitários (maiores de 21 anos) até a conclusão do ensino superior. E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos repetitivos, ratificou o referido entendimento (REsp 1369832/SP, Processo n. 2013/0063165-9, Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 07/08/2013).

5- Não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

6- Agravo legal provido. Decisão reformada para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e, conseqüentemente, cassar a tutela jurídica concedida.

(TRF3 - SÉTIMA TURMA, APELREEX 00089307720114036183, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial DATA:15/08/2013)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP214483 CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI
No. ORIG. : 13.00.00348-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, observada a prescrição quinquenal, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre os valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 09/07/1951, completou a idade acima referida em 09/07/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente nas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/14), com anotação de contrato de trabalho rural, além de documento extraído do banco de dados da previdência social (CNIS- fl. 196), apontando o exercício de atividade rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (mídia da fl. 80). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se, entretanto, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e limitar a base da cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ LUIZ DA SILVA NETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2015 3542/3564

com data de início - **DIB em 31/01/204 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012023-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALAYDE APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP217153 ELDMAN TEMPLE VENTURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00124-3 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em R\$1.200,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (fls. 12/23 e 26/28).

O laudo, referente ao exame realizado em 05.06.2012, atesta ser autora portadora de espondilolistese de coluna lombossacra, hipertensão arterial e obesidade grau II, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 84/88).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO

PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em 17.07.2008, em razão do indeferimento do pedido de reconsideração apresentado em 29.04.2008 (fls. 29).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 07.02.2008 a 15.04.2008.

De acordo com os documentos médicos juntados às fls. 30/31 e 37, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da ação (17.07.2008) e a realização do exame pericial (05.06.2012), é de se reconhecer o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO.
SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora retomou suas atividades laborais em outubro de 2008.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação indevida, ocorrida em 15.04.2008 (fls. 28), devendo ser mantido até 30.09.2008, data que antecede o retorno da autora às suas atividades laborais.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 16.04.2008 a 30.09.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16.04.2008;
- DCB: 30.09.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012033-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALTER JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigidos desde a propositura, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, alegando ter preenchido os requisitos legais para concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 39/40).

O laudo, referente ao exame realizado em 03.08.2011, atesta ser o autor portador de sinal de ruptura crônica de cabeça longa de bíceps direito, com restrição para cargas de alto impacto e peso com braço direito, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 74/77 e esclarecimento de fls. 93, 127 e 135).

O pedido de auxílio doença, apresentado em 10.09.2010, foi indeferido (fls. 21).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS - Consulta Valores, que ora determino seja juntado aos autos, o autor permaneceu em atividade no período entre a data do pedido administrativo até setembro de 2015, donde se pode inferir que, ainda que portador das patologias constatadas pelo sr. Perito judicial e corroborando a conclusão deste, não se encontrava incapacitado, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.
2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.
3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.
4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.
5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.
(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012162-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DAMIANA DA SILVA NUNES
ADVOGADO	: SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00026-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, por não ter sido constatada a incapacidade laboral pela perícia médica, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$724,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 26.10.2012, atesta ser a autora portadora de espondilose lombar, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 148/152).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil

reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032990-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSIMEIRE APARECIDA MARTIN ROSA
ADVOGADO : SP264468 FABIANA OLINDA DE CARLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida em 11.03.2015 (fls. 94), determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (19.06.2013), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de R\$ 788,00.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 91/93), referente ao exame médico realizado em 26.02.2015, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de displasia do quadril direito e hérnia de disco lombar, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
- 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de*

incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (19.06.2013 - fls. 22), momento em que a autarquia foi cientificada acerca da pretensão e da incapacidade da segurada, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data do laudo pericial, como pretende o INSS.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 19.06.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ROSIMEIRE APARECIDA MARTIN ROSA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 19.06.2013.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035892-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035892-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DO SOCORRO DA SILVA GARCIA BARRIOS
ADVOGADO	: SP227757A MANOEL YUKIO UEMURA

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo*, em preliminar, afastou a prescrição e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% desde a data em que deveriam ter sido pagas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% , nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, alegando a prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, estão prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios

pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise à carta de concessão/memória de cálculo de fls. 13/14, verifica-se que o salário-de-benefício do segurado foi limitado, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, corrijo de ofício os juros de mora e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40331/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008294-39.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO : SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO : SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : AUDIZIO OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : SP176733 ADRIANA FURQUIM DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082943920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Manoel Felismino Leite para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Caso quede-se inerte a sua defesa para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP, intime-se pessoalmente o réu para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor nos autos, a fim de que as apresente, ou informe a impossibilidade de fazê-

lo, advertindo-se ainda que sua omissão ensejará a nomeação de defensor público para atuar em seu favor.

Constituído o defensor, proceda à sua intimação para apresentar as razões recursais.

Transcorrido o prazo supra sem indicação de defensor, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para ciência da sua nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões ao recurso.

Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

Por fim, ao MPF para parecer.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024922-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : LUCIANO SOBRAL COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00043422820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Luciano Sobral Costa contra ato do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP que o condenou ao cumprimento da pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 13 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 157, 2º, incisos II e III, do Código Penal, mantida a sua prisão.

Segundo a impetração, o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a decisão que manteve a segregação cautelar do paciente carece da devida fundamentação; e
- o paciente encontra-se em regime mais gravoso do que o determinado na sentença.

Destaca que a sentença transitou em julgado para o MPF.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, pede a concessão da ordem, tornando-se definitiva a liminar.

É o relatório. Decido.

Ao contrário do sustentado na impetração, o decisum não carece de motivação, estando assim vazado:

"Ao analisar os autos, reputo que as circunstâncias em que foi praticada a conduta em questão ensejam a necessidade da manutenção da custódia cautelar do acusado. De fato, conduta ora em questão foi praticada em concurso de agentes e simulação de porte de arma de fogo. Ressalto que o acusado respondeu ao processo preso, de modo que a presente sentença condenatória corrobora os fundamentos acerca da necessidade de sua prisão cautelar. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu, decorrente da presente sentença condenatória".

Todavia, dúvidas não subsistem de que configura manifesto constrangimento ilegal submeter alguém a regime mais rigoroso do que o determinado na sentença.

Logo, tendo a sentença determinado o cumprimento da pena em regime semiaberto, manter o condenado em regime fechado constitui manifesta ilegalidade, sanável pela via do habeas corpus.

Presentes os pressupostos autorizadores, defiro, em parte, a liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias no sentido de transferir o paciente, com urgência, para estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004234-62.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.004234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152241 SINESIO LUIZ ANTONIO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00042346220154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Caso quede-se inerte a defesa para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP, intime-se pessoalmente o réu para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor nos autos, a fim de que as apresente, ou informe a impossibilidade de fazê-lo, advertindo-se ainda que sua omissão ensejará a nomeação de defensor público para atuar em seu favor.

Constituído o defensor, proceda à sua intimação para apresentar as razões recursais.

Transcorrido o prazo supra sem indicação de defensor, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para ciência da sua nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões ao recurso.

Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

Por fim, ao MPF para parecer.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-94.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
APELADO(A) : MARIA CECILIA CUNHA HERDADE
ADVOGADO : SP225860 RODOLFO CUNHA HERDADE e outro(a)
No. ORIG. : 00040549420124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recursos interpostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e pela autora **MARIA CECILIA CUNHA HERDADE** contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a CEF, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de danos materiais; (ii) condenar a CEF ao pagamento do valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais, corrigida monetariamente desde a data da sentença até o efetivo pagamento e juros de mora a partir do evento danoso pelos índices adotados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 229/231 e 247).

A CEF pede a reforma da sentença alegando prescrição e, no que tange aos danos morais, sustenta sua não ocorrência ou, alternativamente, a redução do quantum indenizatório.

Já a autora pede a majoração do valor arbitrado como indenização.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em prescrição. Com efeito, a CEF alega que o início do prazo trienal se deu na data em que foram acostados aos autos da ação de cobrança os documentos que falsamente atribuíam ao marido da autora a celebração de acordo com a ré, ou seja, 2006. Todavia, como bem decidido na sentença, o prazo somente começou a fluir na data do julgamento da Turma Recursal do Juizado

Especial Federal (2010).

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 2012, não está prescrita.

No mérito, a ação é mesmo procedente.

O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem."

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Dessa forma, considerando a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente a prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

E sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, na ação de cobrança, a ré afirmou falsamente que o marido da autora, titular de conta de FGTS e já falecido, teria aderido ao acordo previsto na LC 110/01, o que causou inúmeros prejuízos de ordem material e moral à autora. Como bem consignado na sentença, *"a conduta em análise assemelha-se a uma fraude processual e que induziu o magistrado do Juizado Especial Federal em erro, julgamento que acabou prevalecendo com o resultado final do julgamento pela Turma Recursal."*

Assim, é devida a indenização.

O valor arbitrado, R\$15.000,00 (quinze mil reais), é adequado e não merece alteração. Deveras. Como salientou o magistrado, o erro gravíssimo foi cometido por quem deveria resguardar os interesses a ela confiados segundo a lei, o que é inadmissível.

Nesse passo, fica inalterada a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo. P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-84.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARCO AURELIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP166976 DENILSON GUEDES DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO : R DECISÃO DE FLS. 129/130
No. ORIG. : 00046838420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. decisão de fls. 129/130 proferida monocraticamente aos 05/10/2015.

Alega que o julgado é omisso porquanto não teria apreciado a alegação de que: *"Conforme alegou a apelante, a parte apelada não negou o pagamento, cujo cálculo levou ao valor de indenização de 1,5 vezes o valor da avaliação (R\$ 982,50), do qual deduziu o valor da dívida do mutuário (R\$ 515,00) e conforme o lançamento contábil (fl. 72/73), sobrou em crédito ao apelado o valor de*

R\$ 461,63, com o qual este não teria concordado (fl. 43).

Ora, os valores repassados deverão constar como descontos no futuro valor de indenização a ser pago ao apelante, e mesmo que se considere que tal pagamento não teria sido comprovado, caberia então o desconto do valor de débito remanescente do mútuo contratado pela parte (fl. 43)."

Requer a complementação da prestação jurisdicional, com as consequências de direito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre dizer que embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

No caso, não há qualquer destes requisitos, de sorte que a rejeição dos declaratórios é de rigor.

Cumpre ressaltar que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção como ocorreu nestes autos. A decisão judicial embargada está escorreitamente fundamentada, o que conduz à conclusão de que todos os pontos fundamentais foram analisados, ainda que com isso variações sobre o mesmo tema não sejam apontados explicitamente.

De relevo sustentar, mais uma vez, que ao juízo não se impõe o dever de analisar infinitamente todos os aspectos relativos ao tema, mesmo porque, além de tarefa inalcançável, a determinação constitucional é pela fundamentação escorreita de todas as decisões, a teor do art. 93, IX da Constituição Federal.

Assim, estando a manifestação jurisdicional legitimamente fundamentada, ainda que posteriormente seja reconhecida incorreta ou injusta, dedutivamente restam afastadas as demais proposições e teses logicamente à ela incompatíveis.

Não é dado, portanto, exigir do julgador, sob pena de suposta omissão, atuação além do razoável.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda:

"o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o Julgado, o que é inadmissível em sede de embargos.

Ressalte-se que a alegação de que houve pagamento mediante acordo celebrado entre as partes foi expressamente repelida pela parte autora e a CEF não logrou comprová-lo, tanto que a embargante foi condenada por litigância de má fé pelo Juízo *a quo* e a sentença restou mantida em sede de apelação.

A questão, portanto, encontra-se resolvida.

Lembre-se que a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no Julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o Julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, confira-se o seguinte Julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004838-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FLORCANOL INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP233094 DECIO ROBERTO AMBROZIO e outro(a)
APELADO(A) : P R QUALITY COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP172209 MAGALY APARECIDA FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
No. ORIG. : 00048381420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **FLORCANOL INCORPORADORA LTDA**, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos da ação de nulidade de título, cancelamento de protesto e reparação por danos morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e P. R. QUALITY COMÉRCIO E SERVIÇOS ME.**, julgou extinto o feito sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva em relação à CEF e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à PR QUALITY COMÉRCIO E SERVIÇOS ME. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00 a cargo da autora, que, inconformada, apela.

Alega que os honorários são excessivos, tendo em vista que excede o valor da causa, estipulado em R\$ 1.000,00 (mil reais). Pede, assim, a fixação da verba honorária consoante os ditames do artigo 20 do CPC, ou seja, R\$ 100,00 (cem reais).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. E, nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001894-89.2010.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL e outro(a)
 : AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A
 ADVOGADO : SP054752 ANTONIO PENTEADO MENDONÇA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00018948920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recurso de ofício e apelação interposta por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, em ação regressiva movida contra **VIRGOLINO DE OLIVEIRA - CATANDUVA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL** e **AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A**, julgou **improcedente** o pedido, com base no artigo 269, IV, do CPC, em razão da prescrição e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS sustenta a reforma da sentença, tendo em vista a imprescritibilidade do fundo do direito, aplicação do prazo quinquenal, mas somente em relação às prestações pagas anteriores ao quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação e o retorno dos autos para prolação de nova sentença sem o óbice da prescrição.

Regularmente processado o apelo, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se, nos autos, de ação regressiva movida pelo INSS buscando ser ressarcido dos valores pagos (parcelas vencidas) e a pagar (parcelas vincendas) a título dos benefícios previdenciários decorrentes do acidente de trabalho sofrido por Rubens Scoton aos 11 de junho de 2000.

A sentença reconheceu a prescrição e julgou o feito improcedente. O INSS apelou.

Quanto à prescrição, cabe ressaltar que o prazo é quinquenal nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Confira-se, a propósito, o julgamento do RESP 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações

indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).

Assim, por força do princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como *in casu*) deve ser o quinquenal. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. DECRETO N.º 20.910/32. APLICAÇÃO.

1. Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional para a Fazenda Pública cobrar dívidas não tributárias é quinquenal, em observância ao que dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1146686/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 12/03/2012);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80.

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.

[...]

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(1ª Turma, REsp 1057754/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 14/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. "A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador" (AgRg no REsp 1.493.106/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).

4. O Tribunal a quo consignou que o acidente de trabalho ocorreu em 14.12.2001 e o INSS concedeu benefício de pensão por morte à dependente do segurado acidentado, o que vem sendo pago desde 1º.1.2002. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 2.6.2010 (fl. 524, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. O agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 639952/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 06.04.2015.)

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil.

Cumpra, agora, analisar o termo inicial da prescrição.

O fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

Assim, por força do princípio da *actio nata*, a partir da data da concessão do benefício surge a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor dele ou seus dependentes.

Portanto, a relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito. A propósito, confira-se:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ART. 120, DA LEI Nº. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada pelo INSS contra empresa para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que a pessoa jurídica ré teria desobedecido às normas de segurança e medicina do trabalho, o que deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social. 2. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, como já decidiu o egrégio STJ (STJ, AgRg no REsp. nº. 931.438, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 16.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Tratando-se de pretensão de reparação civil, a prescrição deve ser regida pelos termos do art. 206, parágrafo 3º, V, do novo Código Civil, e não o Decreto nº. 20.910/32. Na espécie, operou-se a prescrição, pois já transcorreram mais de 03 (três) anos entre o desembolso pela Autarquia (02.12.2003, fl. 38) e a propositura da ação (21.07.2009, fl. 02). Ainda que se aplicasse o Decreto nº. 20.910/32, a prescrição também atingiria o próprio fundo de direito. 4. Precedentes do colendo TRF da 2ª R e do egrégio STJ. 5. Apelação do INSS improvida." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200985000038400, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE: 21/07/2011, p. 248).

Dentro desse contexto, relativamente aos benefícios acidentários, NB 1162090283 e NB 5056986379, a pretensão do INSS foi mesmo fulminada pela prescrição, haja vista que o prazo de cinco anos (art. 206, §5º, I, do CC/2002), contado a partir da concessão desses benefícios (27 e 28/06/2000 respectivamente) expirou em junho de 2005 e a presente ação somente foi proposta em maio de 2010. Ocorre, todavia, que em relação ao auxílio-acidente NB 5604339071, cuja concessão ocorreu em 10/12/2005 (fls. 33/34), a prescrição não se operou, tendo em vista que a ação foi ajuizada, como já dito, em maio de 2010.

Assim, em relação ao benefício NB 5604339071, deve ser afastada a prescrição reconhecida pela sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao recurso de ofício para, reformando a sentença, afastar parcialmente a prescrição e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0024173-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE
PACIENTE : ALEXANDRE ULISSES MARCELLO
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro(a)

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00096653720034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Luciana Lopes Monteiro Pace, em favor de ALEXANDRE ULISSES MARCELLO, contra a ação penal de origem proposta em face do paciente, em que figura como denunciado pelo crime capitulado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em curso na 5ª Vara Federal de Santos/SP.

A impetrante alega, em síntese, que não há justa causa para a ação penal em questão, vez que estaria fundamentada em prova ilícita, qual seja, movimentação bancária do paciente, obtida diretamente das instituições financeiras pela Secretaria da Receita Federal, com a quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial.

Aduz que a denúncia é inepta, porque não haveria prova do dolo do paciente quanto à sonegação tributária, não bastando a mera existência de depósitos em suas contas bancárias para permitir a presunção da prática de crime de supressão de tributo.

Por fim, sustenta que, como "as contas bancárias de todos os brasileiros estão à disposição das autoridades da **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL**", "estar-se-ia diante de crime impossível, qual seja, o de 'omitir informação à autoridade fazendária'.

Liminarmente, a impetrante requer o trancamento da ação penal nº 0009665-37.2003.403.6104, por falta de justa causa.

É o relato do essencial. **Decido.**

A impetrante pretende obter o trancamento da ação penal sob a alegação de ausência de justa causa para a persecução penal. Ocorre que a competência originária desta Corte está expressamente delimitada no art. 108, I, da Constituição Federal, sendo imprescindível para processar e julgar *habeas corpus* que haja ato coator proveniente de juiz federal (CF, art. 108, I, "d").

In casu, não obstante o paciente tenha veiculado sua pretensão perante o juiz natural da causa, quando da resposta à acusação (fls. 46/64), o fato é que ingressou com a presente ação mandamental sem que, até então, houvesse pronunciamento do juízo de origem acerca das questões arguidas na resposta. Logo, não há ato coator passível de impugnação pela presente via, de modo que a apreciação, nesta Corte, dos argumentos expedidos no *writ*, implicaria, neste momento, indevida supressão de instância.

O mero recebimento da denúncia (fls. 42/43) não representa, por si só, ilegalidade ou abuso de poder, o que afasta a aplicação do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal e reafirma a necessidade de se aguardar a manifestação do juízo de origem acerca de defesa já ofertada.

Posto isso, com fundamento no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0024783-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : WELLINGTON DA SILVA FRANCA MATTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EMERSON DE MIRANDA VICTOR

ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00040691520154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União - DPU em favor de WELLINGTON DA SILVA FRANÇA MATTOS e EMERSON DE MIRANDA VICTOR contra ato da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que designou o interrogatório dos pacientes para o dia 03 de novembro de 2015, a ser realizado pelo sistema de videoconferência no CDP de Taiuva/SP.

A impetrante argumenta, em síntese, que o interrogatório por videoconferência padece de vícios por inconstitucionalidade formal e material, viola os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade e igualdade, "e não traz nenhum tipo de melhoria para o processo e tampouco benefícios para as partes". Alega, por fim, que "[n]enhuma razão foi elencada para justificar a adoção da videoconferência no caso telado".

Pede a concessão da liminar da ordem, para que seja suspensa a audiência por videoconferência designada para o dia 03.11.2015, a fim de que seja realizada na presença física dos pacientes.

É o relato do essencial. Decido.

O interrogatório por videoconferência vem disciplinado no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

(...)

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

Embora somente em situações excepcionais seja permitida a realização de interrogatório por videoconferência, mediante decisão devidamente fundamentada, não se pode negar seus benefícios (i) *ao próprio acusado*, na medida em que evita seu desgaste físico e emocional decorrentes do deslocamento por centenas de quilômetros, e (ii) *também à sociedade*, pois dessa forma são evitados riscos à segurança pública e ao próprio acusado.

Não é indene de dúvidas a alegação de que essa modalidade de interrogatório traz prejuízo ao réu ou à sua defesa. Pela teoria das nulidades do sistema processual vigente, só diante da demonstração concreta e individualizada de prejuízo é possível afastar-se o ato processual que atinge a sua finalidade (instrumentalidade das formas).

Na espécie, em que pese não haver prova efetiva do prejuízo alegado, o certo é que a decisão que designou o interrogatório dos pacientes nada disse acerca da oitiva por videoconferência (fls. 32), afastando-se, assim, não só da excepcionalidade do instituto, mas da imposição constitucional de motivação de toda e qualquer decisão judicial.

Portanto, como o juízo de origem não faz expressa menção, em sua decisão (fls. 32), a qualquer das situações previstas nos incisos do § 2º do art. 185 do CPP, em princípio, não se afigura plausível o interrogatório dos pacientes por videoconferência.

Ressalto, entretanto, para que não parem dúvidas e não se aleguem nulidades futuras, que, embora a regra geral seja a do interrogatório presencial, não se observa a mesma exigência para a oitiva de testemunhas, cujos depoimentos podem ser acompanhados pelos pacientes, por meio de videoconferência, sem qualquer vício processual.

Posto isso, **DEFIRO** a liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à requisição dos pacientes, a fim de que sejam interrogados pessoalmente na audiência já designada (03.11.2015), sem prejuízo de que, não sendo materialmente possível o atendimento tempestivo à requisição referida, providencie o necessário para que eles possam acompanhar por videoconferência o depoimento das testemunhas já intimadas, designando-se, no entanto, uma nova data para as suas oitivas presenciais, e, em último caso, sendo inviáveis as duas providências acima, que designe nova data para a audiência de instrução, assegurado o interrogatório pessoal dos pacientes, e não por videoconferência.

Comunique-se o juízo impetrado, com urgência, ante a iminência da realização da audiência de instrução e julgamento. **Dê-se ciência** ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União e, após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007340-59.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ARLINDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP270501 NATHALIA ROCHA DE LIMA e outro(a)
: SP154210 CAMILLA HUNGRI
APELANTE : CLOVIS FERNANDES LERRO
: WAGNER BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO : SP270501 NATHALIA ROCHA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ABELARDO ZINI falecido(a)
No. ORIG. : 00073405920034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Considerando que as contrarrazões de apelação e o parecer foram apresentados pela Procuradoria Regional da República em peça única, e tendo em vista que na sessão ordinária desta Décima Primeira Turma realizada em 23.06.2015, atendendo a pedido do membro do *Parquet* nela oficiante, a ACR nº 0006228-53.2000.4.03.6181 foi retirada de pauta para regularização de situação idêntica à presente, **determino a baixa dos autos ao juízo de origem** para que seja aberta vista ao órgão do Ministério Público Federal ali oficiante, a fim de que este apresente contrarrazões ao recurso dos acusados.
2. Outrossim, compulsando os autos verifico não haver comprovação da intimação pessoal do réu CLÓVIS FERNANDES LERRO acerca do teor da sentença condenatória (fls. 2.292/2.297), pois não foi expedido mandado com tal finalidade, conforme certidão de fls. 2.302.

Portanto, **o juízo de origem deverá diligenciar a fim de proceder à efetiva intimação pessoal do réu supracitado acerca do teor da sentença condenatória**, sendo que, em caso de diligência(s) negativa(s), **deverá expedir edital com tal finalidade**, com estrita observância aos termos e prazo do art. 392 do Código de Processo Penal.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência e oferecimento de novo parecer.
4. Oportunamente, dê-se ciência à defesa de todo o processado.
5. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.
6. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal